

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

L'ABANDON DE FAMILLE

d'après la Loi du 23 Juillet 1942

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 12 juin 1946

par

Roger LOUIS

Juge au Tribunal Civil de Gray

JURY :

Président : **M. Pierre HUGUENEY**

Suffragants : **MM. Pierre LOUIS-LUCAS**
Georges BURDEAU

1946

Imprimerie CHAZELLE, 4, rue du Parlement, DOLE

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

L'ABANDON DE FAMILLE

d'après la Loi du 23 Juillet 1942

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 12 juin 1946

par

Roger LOUIS

Juge au Tribunal Civil de Gray

JURY :

Président : M. Pierre HUGUENEY

Suffragants : MM. Pierre LOUIS-LUCAS

Georges BURDEAU

1946

Imprimerie CHAZELLE, 4, rue du Parlement, DOLE



*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs.*

A MES CHERS PARENTS

L'ABANDON DE FAMILLE

d'après la loi du 23 Juillet 1942

PRÉFACE

« C'est une tâche malaisée de ranimer la flamme d'un foyer sur quoi nul n'a veillé. »

(Henry BORDEAUX : La Neige sur les pas.)

Ecrit par le Maître dans une lettre-préface adressée le 10 janvier 1912 à Paul Bourget, cette phrase lapidaire rejoint la pensée des grands sociologues pour qui la Famille constitue la véritable cellule sociale.

Dans toute société humaine, on constate en effet « qu'une maison n'est pas une maison sans un panache de fumée » ; que chaque feu, c'est une famille dont le chef se doit d'entretenir la flamme pour la transmettre à ses successeurs ; que chaque feu, c'est la vie avec son besoin d'ordre et son éloignement naturel de ce qui détruit cet ordre.

Ainsi, l'Etat a-t-il le devoir de bannir et de réprimer tout désordre, matériel et moral, susceptible de mettre en péril la flamme du foyer, symbole vivant de la famille.

L'ABANDON DE FAMILLE

d'après la loi du 23 Juillet 1942 (1)

INTRODUCTION

De la famille. Prolégomènes. Origine et formation. Fondement et valeur. Causes diverses de désagrégation. Nécessité d'une protection. Institution du délit d'abandon de famille. Notion première. Notion actuelle. Plan.

1. — Depuis la plus haute antiquité, la famille, fondement de toute société humaine, est l'objet d'un culte particulier, basé suivant les progrès de la civilisation sur des intérêts d'ordre à la fois matériel, moral, spirituel, social et national.

Première cellule humaine et pierre d'angle de l'édifice social, la famille requiert pour sa formation et son développement des éléments vigoureux et sains, solidement et étroitement unis les uns aux autres par des liens matériels et moraux. De plus, il est nécessaire, pour le bien commun, que la valeur de ces éléments, forgée au feu de fermes disciplines, constitue dans son ensemble une réalité forte et vivante.

2. — La stabilité d'une société et surtout sa perfectibilité dépendent, en effet, pour une large part, de la valeur que prend la vie de famille. Dès lors, comment préserver cette valeur ? Comment discerner dans le comportement humain, certaines causes susceptibles d'altérer, voire même de détruire, cette valeur et quels sont les moyens dont les pouvoirs publics doivent disposer pour y remédier ? Autant de questions que l'on est en droit de se poser quand on se penche sur le problème de la protection de la famille.

3. — La loi du 23 juillet 1942, qui fait l'objet de la présente étude, tente, sur le plan répressif, de répondre à ces préoccupations. Née des nécessités impérieuses de l'heure, elle manifeste la volonté

(1) *J. O.* 3 octobre 1942, p. 3369 ; *R. J. O.* 4 octobre, p. 3378.

formelle de promouvoir la famille à son rang véritable dans la hiérarchie sociale. A cet effet, elle se propose « de la protéger et « de la remettre à l'honneur..., de la restituer dans toute sa force « et sa stabilité (1) » ; par des mesures adéquates, elle frappe de sanctions judiciaires ceux dont les défaillances, — plus spécialement les « déserteurs du foyer » et les « renégats du devoir familial », — risquent de compromettre l'œuvre de rénovation entreprise. Dans cette voie, le législateur se trouve amené à réprimer un ensemble d'actes qu'il qualifie « d'abandon de famille », et, sous cette dénomination générique, il crée dans la législation pénale de nouveaux délits.

4. — Il nous paraît donc opportun, avant d'entreprendre l'analyse approfondie de cette nouvelle conception juridique et des dispositions qui en dérivent, de définir en quoi consiste « l'abandon de famille » du point de vue pénal et, tout d'abord, ce qu'il faut entendre par « la famille ».

Sans vouloir pénétrer dans le domaine de la sociologie pure que notre incompétence suffirait à nous interdire, nous pensons que la clarté et la précision indispensables aux développements qui vont suivre, ne peuvent que gagner à ces considérations liminaires.

5. — A l'ère des sociétés primitives où la lutte pour la vie dominait toutes les autres nécessités, l'homme, guidé par ses seuls instincts, a senti le besoin de ne pas être seul. Il a voulu s'appuyer sur un autre être de sexe différent, non seulement pour l'assouvissement de ses appétits de volupté, mais aussi en vue de la satisfaction de son désir naturel et en quelque sorte inné de fonder un foyer. Par ce geste, il cherchait à adoucir son sort, à améliorer, au sein d'une nature rebelle, les conditions matérielles et morales de sa rude existence. A sa vie il donnait un sens dans l'immédiat tout en assurant pour l'avenir, la perpétuation de l'espèce. Ce fut un besoin « individuel » qui poussa d'abord, par l'instinct, les hommes à se grouper et ce fut un besoin « social » qui, par le premier acte de la raison, constitua la famille. La Bible, avec son talent d'exprimer l'essentiel en de populaires formules, a montré les raisons profondes de la famille. « Il n'est pas bon, déclare le Créa-

(1) Rapport au Chef de l'Etat du 23 juillet 1942. *J. O.* 3 octobre 1942, p. 3369.

« teur, que l'homme soit seul ; faisons-lui donc une aide semblable « à lui (1). » Cette parole qui a inspiré la pensée de Pascal « l'homme « seul est quelque chose d'imparfait », marque bien la profonde insuffisance de l'être humain isolé et le principal remède que la Providence y a apporté.

Seul, l'homme s'est senti trop faible, trop malheureux ; il a voulu exorciser la solitude en prenant une compagne et en s'entourant d'enfants. Puis, il a veillé avec un soin jaloux à l'entretien de son foyer dont il devait faire de la pierre le symbole de la solidité de sa race.

Fondés le plus souvent sur le rapt et la violence (2), ces premiers groupements humains n'avaient évidemment que de lointaines ressemblances avec la famille telle que des civilisations plus avancées devaient la concevoir plus tard. Mais cette rapide introspection dans les profondeurs des premiers âges de l'humanité laisse entrevoir ce qu'il y a dans l'homme vivant en société, d'inné, de permanent, de durable, et de perfectible au point de vue familial. Elle dégage, d'ores et déjà, ces facteurs naturels sur lesquels les sociétés futures devront nécessairement s'appuyer pour consolider et protéger la famille par des institutions répondant à la fois aux besoins de la collectivité sociale et aux aspirations de l'âme humaine enfin sortie de sa gangue primitive (3).

6. — Dans les sociétés plus évoluées qu'éclairent des données historiques plus positives, la famille repose sur l'institution du mariage qui constitue désormais le fondement de « la famille légitime », facteur d'ordre et de stabilité. C'est la seule qu'à travers les civilisations successives, l'autorité tient à reconnaître, consacrer, honorer et protéger, compte tenu de la structure intérieure des peuples, de leur caractère ethnique, de leurs conceptions religieuses, morales, politiques et sociales. Ainsi, l'idée de famille n'apparaît plus seulement comme une notion concrète représentée par la pierre du foyer où flambe le feu qui rassemble le père, la mère et les enfants. Cette idée devient une notion abstraite basée sur la religion domestique, c'est-à-dire le culte du foyer et des ancêtres dont le père est seul interprète et seul pontife. Les actes religieux

(1) *Genèse*, II, 18.

(2) Mac LENNAN. *The Primitive Marriage*. Sa théorie de la capture des femmes. Londres, 1880.

(3) *Revue de la Philosophie Positive*, n° 6, mai-juin 1875. La Famille dans le Passé, par E. LESIGNE.

qui, dans le droit le plus ancien, consacrent seuls l'union conjugale, forment, entre les membres d'une même famille, des liens plus forts que le besoin, le sentiment, la force physique. Et la première institution que la religion domestique ait établie, fut vraisemblablement le mariage sacré, cérémonie dont les rites accomplis au foyer, unissait les deux époux, non plus dans la mesure d'un rapport de sexes et d'une affection passagère, mais aussi et surtout par le lien puissant du même culte et des mêmes croyances (1). De là cette vieille définition du mariage que les jurisconsultes nous ont conservée : *Nuptiæ sunt divini juris et humani communicatio* et cette autre *uxor socia humanæ rei atque divinæ* (2).

Le mariage imposait naturellement des devoirs communs et réciproques aux deux époux dont le premier de tous enveloppant tous les autres, était la protection du foyer par le mari, chef de la famille. De ces devoirs domestiques, trop souvent négligés dans la société moderne, Xénophon nous rapporte le savoureux exposé dans le récit fait par Socrate de l'entretien entre Ischomachus et sa jeune femme au lendemain de leurs noces (3). Aujourd'hui, que d'époux trahissant, ou simplement méconnaissant leurs devoirs familiaux, pourraient se pénétrer avec fruit de ces anciennes maximes si fortement frappées et qui demeurent des vérités éternelles !

7. — Plus tard, chez les Romains notamment, le mariage primitivement fondé sur la seule loi sacrée, se transforme comme les autres institutions. Le droit sort des rituels et des livres des prêtres pour devenir une langue humaine que chacun peut lire et parler.

Anciennement, partie de la religion et, comme telle, patrimoine des familles sacrées, la loi ne revêt plus un caractère immuable et indiscutable ; elle devient dorénavant la propriété commune de tous les citoyens. Sa nature et son principe se modifient selon les évolutions du droit privé. Auparavant, la loi était un arrêt de la religion, elle se manifestait comme une révélation faite par la Divinité aux ancêtres, au fondateur de la cité, aux rois sacrés, aux magistrats-prêtres. Dans les codes nouveaux qui apparaissent, le législateur, sans s'éloigner encore du droit antique, parle non plus

(1) FUSTEL DE COULANGES. *La Cité Antique*, liv. II, chap. I et II.

(2) *Digeste*, XXIII, 2 ; *Code Just.*, IX, 32, 4.

(3) XÉNOPHON. *Economique*, chap. VII.

au nom des dieux, mais bien au nom du peuple dont il a reçu son pouvoir.

A Athènes, le Code de Solon, à Rome la loi des Douze Tables, tout en respectant la tradition religieuse encore vivace dans certains milieux sociaux, s'inspirent néanmoins des tendances populaires ; ces textes introduisent dans la législation, et en particulier dans celle du mariage, des innovations nées des transformations sociales et des nécessités des relations civiles (1). C'est ainsi qu'à Rome, le mariage plébéien repose sur la convention mutuelle des parties (*mutuus consensus*) et l'affection qu'elles se sont promises (*affectio maritalis*).

Il s'ensuit que la famille légitime, définitivement consacrée par le mariage, si elle trouve encore sa base dans la religion domestique, s'appuie désormais sur des règles écrites sur la loi civile, expression de la volonté du peuple.

Pour aussi marquée qu'elle fût, cette évolution du droit ne s'est pas accomplie sous la pression brutale des manifestations de l'esprit public ; mais, bien que procédant avec lenteur et par degrés, elle n'en témoigne pas moins de la valeur que prend de plus en plus la vie de famille dans les diverses catégories sociales et du soin que l'autorité apporte au fonctionnement régulier de l'institution qui protège cette valeur.

On peut dire que cette évolution ouvre la voie aux transformations que l'avenir réservera au statut familial en donnant satisfaction aux lumières de la raison et aux besoins du cœur.

8. — Sous l'influence du christianisme qui marque la fin du monde antique et consacre la disparition définitive de la religion domestique, les pénates sont renversés et les foyers sacrés éteints. L'antique constitution de la famille s'évanouit pour toujours et, avec elle, les règles austères qui en découlaient.

Le père, le *paterfamilias*, « le prêtre du foyer », l'homme fort qui protège et qui a aussi le pouvoir de se faire obéir, se voit enlever l'autorité absolue que son sacerdoce lui avait autrefois conférée et il ne conserve que celle dont la nature même l'investit pour les besoins de l'enfant. La femme, que les cultes païens plaçaient dans une condition inférieure au mari, devient moralement son égale, son « associée » dirait-on aujourd'hui, et accède ainsi au rang de sa véritable dignité.

(1) FUSTEL DE COULANGES, *op. cit.*, livre IV, chap. VIII.

Un autre concept chrétien d'une importance nouvelle apparaît dans l'élévation du mariage à la dignité de sacrement. De ce fait, le don de l'homme et de la femme l'un à l'autre et pour toujours, non seulement imprime au lien conjugal un caractère surnaturel, mais encore rénove la famille dans ses éléments naturels de noblesse, d'ordre et de stabilité. Que nous voici loin des antiques croyances de la religion domestique, selon lesquelles la perpétuation de la famille n'avait surtout pour but que de continuer un même culte !

Il convient toutefois d'observer que si la législation civile reçoit de plus en plus l'empreinte des idées chrétiennes sur le mariage, elle conserve l'indépendance que lui reconnaît la religion nouvelle (1). De cette indépendance, le droit use d'ailleurs largement en prenant ses règles dans la nature, dans la conscience humaine, dans la notion puissante du juste qui est en nous. Au point de vue matrimonial, les codes romains légiféreront longtemps seuls à l'exclusion de l'Eglise en décidant que le lien conjugal se forme par le seul échange du consentement et ne se dissout que par la mort de l'un ou de l'autre des époux. C'est ce qu'exprime l'empereur Justinien en définissant le mariage *Nuptia autem, sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens* (2). De cette définition deux éléments se dégagent qui l'ont inspirée :

a) survivance de l'ancienne notion juridique du consentement mutuel ;

b) influence de la doctrine du Christ qui a fait du mariage un sacrement, c'est-à-dire l'union de deux êtres pour la vie.

A la vérité, l'indissolubilité du mariage n'était pas aussi absolue dans le droit primitif, puisque la faculté du divorce paraît s'être introduite d'assez bonne heure dans le droit attique et, plus tard, à Rome où à la fin de la république, cette pratique s'était très répandue (3). Il n'en demeure pas moins que le triomphe de la religion nouvelle incite les empereurs chrétiens à considérer que la mort reste, en principe, l'unique cause de dissolution du lien conjugal. L'un d'eux, l'empereur Constantin, établit des lois plus sévères sur l'institution du mariage, et, en 331, il n'hésite pas à

(1) ESMEIN. *Le Mariage en droit canonique*, 1929, I, p. 2.

(2) *Institutes de Justinien*, livre I, titre IX. Traduction de Claude de Ferrière, 1702.

(3) MONIER. *Manuel élém. de droit romain*, livre I, n° 221 (1941).

frapper de peines rigoureuses l'époux qui répudie l'autre sans justes causes limitativement prévues ; et M.-J. Brissaud de conclure, non sans raison, que « c'est là la première loi chrétienne contre le « divorce » (1). Plus tard, la législation de Constantin a été suivie par un assez grand nombre de ses successeurs qui s'en sont plus ou moins inspirés, tels Théodose II, Valentinien III et Justinien lui-même, pour ne citer que les plus connus (2).

Aussi bien, cette primauté de la législation romaine en matière de mariage, devait-elle s'effacer peu à peu pour disparaître lors des grandes invasions. A cette époque, le droit romain se mêle, en un courant assez confus, aux coutumes germaniques et aux prescriptions que l'Eglise élabore en se référant au droit civil et en y superposant ses règles propres (3).

9. — La civilisation française, synthèse harmonieuse des civilisations gréco-latine et chrétienne, devait, au cours de ses étapes successives et avec des fortunes diverses, assurer la stabilité et le respect des droits de la famille légitime en protégeant le mariage. La Réforme, si elle ébranla l'autorité de l'Eglise devenue souveraine en matière matrimoniale, conserva dans son ensemble la législation canonique tout en lui adjoignant une législation civile.

L'absolutisme monarchique ne fit, d'une manière générale, qu'emprunter à l'Eglise sa propre législation en décidant, par voie jurisprudentielle, que les règles canoniques ne seraient pas appliquées par les tribunaux séculiers si elles n'étaient pas promulguées comme lois de l'Etat.

Quant au droit révolutionnaire, s'inspirant largement des idées philosophiques du XVIII^e siècle, il n'eut guère qu'à compléter la législation monarchique en sécularisant le mariage et se borna à ne pas reconnaître cette institution en dehors des règles qu'il avait établies (4).

Ce sont ces règles, assorties de devoirs mutuels et d'obligations réciproques, qui se retrouvent dans notre Code civil actuel (livre I^{er}, titre V), avec les modifications que le législateur a cru devoir y introduire depuis 1804 sous l'influence des mœurs et de l'esprit

(1) J. BRISSAUD. *Manuel d'histoire du droit privé*, p. 65 (de Boccard, 1935).

(2) DAUVILLIER et DE CLERCQ. *Le Mariage en droit canonique oriental*, p. 86 et 87 (Sirey, 1936) ; v. aussi MONIER, *op. cit.*, I, n^o 221.

(3) ESMEIN, *op. cit.*, pages 27 et suiv.

(4) J. BRISSAUD, *op. cit.*, p. 11 à 14.

public. C'est dans cet esprit que Portalis définissait le mariage « la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée. »

10. — Ce rapide aperçu de la famille à travers les âges, en mettant en relief les stades successifs de son évolution et les fondements d'ordre naturel et surnaturel qui lui servent de bases, montre que la famille légitime, c'est-à-dire fondée sur le mariage, est le prototype de toute société, le moule que tout organisme supérieur traverse avant de se constituer. L'histoire de tous les peuples et de tous les temps prouverait à elle seule que la famille fortement organisée procure à l'Etat des garanties précieuses d'ordre, de solidité et de durée (1). Une société dans laquelle la famille est en proie à la dissolution, à la désagrégation est un édifice sans consistance et sans durée. A cet égard l'expérience démontre que c'est en vain qu'on lui prodigue les étais et les arcs-boutants ; si l'on ne se résout pas à la reprendre en sous-œuvre, sa ruine n'est qu'une affaire de temps (2).

11. — La solidarité qui unit la famille et l'Etat confère à ces collectivités des droits et leur impose des devoirs l'un envers l'autre.

De même que l'éminente dignité de la personne humaine ne contredit en aucune manière les disciplines sociales, la soumission à l'autorité établie, le respect des hiérarchies, de même la primauté de la famille ne légitime pas le désordre, ni une sorte « d'autonisme familial » dans la cité.

Il importe de se souvenir que la famille est une « société imparfaite » qui ne trouve sa subsistance et son plein épanouissement que dans le cadre protecteur de la société organisée. Saint Thomas exprimait cette vérité avec une vigueur singulière, en affirmant que le bien commun de la cité est « plus divin » que le bien commun des sociétés composantes.

Il est donc nécessaire, lorsqu'on parle de la famille, de ses droits et de ses devoirs, de se prémunir contre une conception trop individualiste qui tendrait à considérer la société domestique

(1) V. *infra* au sujet de la famille naturelle. Première partie, chap. I, A. Section 3, § 7.

(2) *Revue de la Philosophie Positive*, n° 3, nov.-déc. 1881. Essais sociologiques, par Ch. MISMER.

comme une sorte d'entité absolue uniquement soumise à ses propres lois. En vérité, le foyer familial s'intègre avec ses droits sacrés et primordiaux, dans l'édifice social et il a, à l'égard de la société qui lui procure des biens précieux, des obligations graves et précises.

Ces obligations, Pie XII les rappelait récemment, avec l'opportunité de l'heure, aux familles françaises : « les destinées de votre « patrie, disait le Souverain Pontife, sont entre vos mains, familles « françaises ! La valeur d'un peuple réside dans l'organisation de « familles saines et nombreuses. La famille est instituée par les « liens du sang, mais la famille n'est pas une « entité fermée » ; elle « se développe et se forge avec les autres familles en un harmonieux « enchevêtrement qui fait la nation. L'union des foyers particuliers « forme le grand foyer de la patrie et, à cet égard, la responsabilité « de chaque membre est grande car, si dans le réseau une maille « vient à se rompre ou à se relâcher, elle risque de tout détruire (1). »

12. — Mais, si les familles doivent prendre place dans la cité avec la claire conscience des subordinations que leur impose la vie en communauté nationale, l'Etat, de son côté, est tenu d'exercer son autorité en fonction des droits de la personne humaine et de la famille dans le respect et la protection de ces droits, de proscrire et de réprimer tout désordre matériel ou moral attentatoire à l'existence même du foyer.

Il est donc nécessaire que les pouvoirs publics s'efforcent tout d'abord de recréer cette ancienne mystique familiale qui a fait autrefois la stabilité et la fécondité des familles françaises ; qu'ils s'ingénient à détourner la jeunesse de cet individualisme exagéré, fruit amer de la doctrine de Rousseau qui a pesé si lourdement sur les idées de la Révolution et du XIX^e siècle ; qu'ils rappellent aux époux que s'ils ont fondé un foyer, c'est pour la vie et non « à l'essai » ; qu'ils les mettent en garde contre cet « esprit négatif », cette doctrine du « plaisir avant tout » qui les inclinent trop souvent à contrecarrer la nature pour esquiver tout résultat. Il s'agit enfin pour l'Etat de restaurer cette discipline familiale si rigoureusement observée dans l'ancienne France et dont les principes reposaient sur l'autorité et la responsabilité paternelle et maternelle pour l'éducation des enfants, la solidarité matérielle et morale entre les membres d'une même famille et l'obéissance filiale.

(1) Message du 17 juin 1945, transmis par Radio-Vatican aux représentants des familles françaises rassemblés sur la colline de Montmartre.

13. — En faveur de ces vérités cardinales, on pourrait invoquer le témoignage de tous ceux qui, à des titres divers, se sont penchés avec compréhension sur le problème familial.

Qu'il nous suffise de rappeler ce que la Tour du Pin écrivait, en 1857, à ce sujet : « C'est pour nos foyers que tout doit être fait « dans l'Etat, pour leur stabilité, pour leur fécondité, pour leur « paix, pour leur prospérité. » Forte et puissante pensée d'un homme qui discernait clairement les données du problème de la protection du foyer et qui, en les énonçant avec précision, montrait ainsi à l'Etat son rôle de « protecteur de la famille ». L'éminent sociologue répondait en même temps aux préoccupations du vigoureux moraliste qui s'éveillait en Balzac quand l'auteur de la *Physiologie du Mariage* disait que le mariage n'est pas seulement toute la vie, que ce sont deux vies et qu' « une vie unie à une autre vie multiplie « dans une progression effrayante les hasards déjà si variés de la « vie humaine ».

Balzac, dont le sens social était profond, disait vrai : le mariage, et par conséquent la famille, est soumis non seulement aux vicissitudes, aux hasards inhérents à l'existence humaine, mais encore aux causes de désagrégation matérielle et morale provoquées par la dissolution des mœurs et, — il faut le dire, — par la carence d'une législation appropriée, ou par certaines lois aux dispositions pour le moins malencontreuses.

Certes, une telle constatation n'est pas d'aujourd'hui et à toutes les époques, des hommes clairvoyants ont jeté le cri d'alarme en proclamant qu' « un pays ruiné ne se relève ni par les mœurs « dissolues, ni par la rupture facile du lien conjugal, ni par les « foyers déserts ». La ruine des civilisations antiques n'en pourrait que trop témoigner. Mais cette constatation trouve une résonance singulière dans l'état actuel de notre pays si douloureusement meurtri et où l'on peut dire sans exagération, que tant d'éléments hostiles à la famille semblent se coaliser pour en accroître les causes de décadence (restriction des naissances par les moyens anticonceptionnels et par l'avortement, sévices infligés aux jeunes enfants et soins insuffisants, diminution de la stabilité du foyer par l'adultère, le divorce et l' « abandon volontaire », union libre avec ses conséquences antifamiliales, immoralité publique encouragée par la presse, les publications licencieuses, le livre, le théâtre, la radio, le cinéma, les lieux de plaisir, l'usage des stupéfiants, l'alcoolisme, etc...). A noter que si certains facteurs d'immoralité sont

provisoirement en régression par suite de la raréfaction et du coût excessif des produits (presse, publications licencieuses, usage des stupéfiants, alcoolisme), d'autres fléaux (tels que l'avortement, l'adultère, « l'abandon de famille », le concubinage), accusent une progression effrayante. On estime à environ 60 % le nombre des divorces demandés par les rapatriés d'Allemagne ! A compter aussi parmi les causes les plus affligeantes de la dissolution actuelle des mœurs, la facilité d'une vie exempte d'efforts, riche de profits et qui ne demande souvent à ceux qui s'y livrent, que le libre exercice de leurs instincts les plus grossiers.

Enumération impressionnante et qui pose aussitôt la question de savoir ce que le législateur a tenté jusqu'à présent pour prévenir et combattre de tels fléaux ! Ainsi que le lui demandait La Tour du Pin, a-t-il « tout fait pour assurer la stabilité, la fécondité, la « paix et la prospérité de nos foyers » ? A-t-il réduit, selon la formule balzacienne, « la progression effrayante des hasards si variés « qui guettent la famille ? »

Sans doute, en certains domaines, des mesures « préventives », législatives et d'ordre moral, ont été prises qu'il serait trop long d'énumérer et qui, au surplus, ne rentrent pas dans le cadre de cette étude. De même, nous écarterons du débat les conséquences antifamiliales du divorce, dont il n'est pas encore démontré qu'elles puissent être atténuées par les dispositions de l'ordonnance du 12 avril 1945.

14. — C'est sur le plan « répressif » que nous sommes amenés par le choix même de notre sujet, à placer la question de la protection de la famille.

Le Code Pénal, dans sa rédaction primitive, ne s'était guère occupé, le délit d'adultère mis à part, que des mauvais traitements infligés aux jeunes enfants (art. 312 et 349). Le 24 juillet 1889, paraissait la loi sur les enfants maltraités et moralement abandonnés, permettant dans certains cas prévus par la loi subséquente du 15 novembre 1921, la déchéance de la puissance paternelle, contre des parents indignes. Cette législation devait être complétée par un autre texte, en date du 19 avril 1898, relatif aux pénalités prononcées contre les auteurs d'actes de violence envers les enfants, ainsi que par les lois des 12 avril 1906, 22 juillet 1912 et 27 juillet 1942 (1),

(1) La loi du 27 juillet 1942, a été abrogée par l'ordonnance du 2 février 1945 organisant la procédure devant les tribunaux pour enfants.

concernant la protection de l'enfance délinquante (1). La propagande anticonceptionnelle était sanctionnée par la loi du 31 Juillet 1920 et le vagabondage des mineurs était réprimé par la loi du 24 mars 1921 complétée par le décret-loi du 30 octobre 1935.

A cette énumération succincte, il convient d'ajouter la liste des décrets-lois du 29 juillet 1939, réunis sous le titre de « Code de la Famille » (2) et qui accentuent la répression en matière d'avortement, de publications licencieuses, de trafic de substances vénéneuses et d'alcoolisme.

15. — En dehors de ces textes et pour si surprenant que cela puisse paraître, il n'existait pas, jusqu'au ^{xx}e siècle de législation destinée — en France, tout au moins — à protéger la famille « en soi » et à pénaliser celui des deux époux qui l'abandonne matériellement et moralement.

Peut-être est-il permis de penser que si les législateurs n'avaient pas envisagé cette nouvelle forme de criminalité qu'on pourrait appeler « le délit contre la famille », c'est qu'ils se trouvaient en présence d'une forte solidarité familiale, produit de fermes disciplines établies dans des sociétés saines et vigoureuses. Ou bien, plus simplement, les pouvoirs publics professant avec Montesquieu qu'il ne faut toucher aux institutions que d'une main prudente, s'effrayaient-ils d'entreprendre une réforme qu'ils jugeaient aventureuse. Toujours est-il que la notion du délit d'abandon de famille, si elle a pu dans le passé effleurer l'esprit des législateurs, ne s'était jamais nettement précisée ; elle restait suspendue à l'arrière-plan comme en surimpression, cédant le pas à des problèmes que l'état social d'alors faisait considérer comme plus impérieux, plus urgents.

Pourtant, il faut reconnaître qu'en présence d'un relâchement des mœurs de plus en plus accentué, la notion d'abandon de famille avait pris depuis un certain nombre d'années, une importance d'actualité singulière ainsi qu'en témoignent, en France, l'activité de certaines associations ainsi que de nombreux rapports et projets déposés par des sociologues, des juristes et des parlemen-

(1) Cf. à ce sujet l'importante thèse de Maurice CHASSOT, sur « les conséquences pénales et civiles de l'infraction commise par un mineur à la suite de la loi du 27 juillet 1942 sur l'enfance délinquante (Dijon, 1943).

(2) Au sujet d'une refonte éventuelle du Code de la Famille. Voir première partie, chapitre I ; deuxième partie, chap. I, et principalement Conclusion, n° 13.

taires (1). Le rapport cité en note de M. Marin faisait déjà valoir l'aspect moral du problème de l'abandon de famille dans une saisissante synthèse ; selon lui « il s'agit aussi bien de l'homme qui « part complètement de sa maison, laissant sa femme et ses enfants « à la charge de la mère, que du père refusant d'entretenir son « foyer sans toutefois le quitter ».

De même, dans les pays de civilisation chrétienne, la solution du problème de la protection matérielle et morale de la famille, se traduisait en une législation répressive assez abondante et des études vraiment constructives (2).

C'est ainsi qu'au début de ce siècle, l'Angleterre codifiait les textes destinés à protéger spécialement les enfants. Le Children Act de 1908, qui a été appelé la « Charte des Enfants » (Children's Charter) renferme une disposition répressive particulière selon laquelle le père, la mère, le tuteur ou même toute personne au-dessus de seize ans qui, ayant la garde d'un enfant ou d'un adolescent au-dessous de l'âge de seize ans, l'a volontairement frappé, maltraité, négligé, abandonné ou exposé à des souffrances inutiles ou dommageables pour sa santé, se rend coupable d'un délit (misdemeanor) et est punissable sur « indictment » d'une amende de 100 livres sterling au maximum et d'un emprisonnement de deux ans au maximum (avec ou sans hard labour) et, sur déclaration de culpabilité sommaire, d'un emprisonnement de six mois au maximum (3).

(1) Note de M. Charmont à la Société d'Etudes législatives ; rapport de M. Albert Tissier à la Société Générale des Prisons, accompagné du rectificatif Feuillolley ; projet de M. Garçon, du 11 février 1914 ; propositions de MM. Grimanelli, Rollet et Le Poittevin ; projet de l'Union Fraternelle des Femmes de 1923 ; rapport de M. Marin, du 20 février 1923 ; Etudes de M. Jean Delteil : l'Alliance Nationale contre la dépopulation.

(2) Code Pénal de Neuchâtel de 1891 ; loi anglaise du 21 décembre 1908 ; art. 361 du Code Pénal allemand, complété par la loi du 13 mars 1894 ; art. 219 du Code Pénal norvégien ; pour les Etats-Unis d'Amérique : loi du 17 avril 1885 (Massachusetts), lois des 3 mars 1903, 29 avril 1904, 8 avril 1905 (New-York), loi du 3 mars 1907 (Californie), loi du 23 mars 1906 (Colombia) ; pour la Belgique, loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance. V. également après la guerre de 1914-1918, un projet de la Société des Nations relatif à la protection de l'enfance et une étude publiée par l'Institut d'Unification de Droit à Rome, à propos de l'obligation alimentaire. A noter aussi les rapports présentés à la Semaine Internationale du Droit, tenue à Paris, au cours de l'exposition de 1937, par l'Angleterre, la Belgique, le Canada, l'Egypte, la Hollande, l'Italie, la Pologne, la Roumanie, la Suède et la Yougoslavie.

(3) *Commentaires de Stephen sur le Droit de l'Angleterre*, t. I, 19^e éd. anglaise. (Traduction Marc Desserteaux, 1933, p. 360.)

Dans le même ordre d'idées, les pays nordiques offrent une source intéressante d'information et de documentation. On peut citer une disposition sévère du Code Pénal norvégien de 1902 qui punit, en matière d'abandon de famille, certains manquements aux obligations familiales d'ordre matériel ou moral. D'après cette disposition « quiconque expose à la misère un membre de sa famille « en se soustrayant de mauvaise foi aux devoirs envers son conjoint « et ses enfants, les autres membres de la famille placés sous sa « surveillance, lorsque ces personnes, en raison de leur âge ou de « leurs infirmités, ne peuvent pourvoir à leurs besoins, sera puni « de deux ans de réclusion au plus » (1).

16. — Cette préoccupation des sociologues et des juristes à l'égard de l'intégrité, de la stabilité et de la dignité de la famille, devait partiellement aboutir à la loi du 7 février 1924. Instituant, pour la première fois, dans la législation pénale française, le délit « d'abandon de famille », cette loi disposait « qu'est coupable « d'abandon de famille toute personne qui, au mépris d'une décision rendue contre elle, et la condamnant à fournir une pension « alimentaire, sera volontairement demeurée plus de trois mois « sans acquitter les termes de la pension » (2).

Ainsi posé dans la loi et développé peu après par une jurisprudence déjà abondante et extensive, ce principe avait sa base dans la sanction de l'inexécution d'une obligation familiale importante : l'obligation alimentaire.

Comme M. Casanova l'a très judicieusement fait observer dans une étude sur l'abandon de famille, le législateur de 1924 s'attachait à réprimer ce qu'il appelle « le délaissement pécuniaire » (3).

Pour M. Tissier, l'abandon de famille apparaissait alors et d'une manière générale, comme « le fait pour celui qui est tenu de « subvenir à l'entretien d'une famille, de laisser celle-ci dans le « dénuement alors qu'il a des ressources suffisantes pour la faire « vivre, ou que, s'il ne les a pas, il est coupable de ne pas les avoir ». Et M. Tissier ajoutait cette remarque pertinente, à savoir que cette abstention coupable était devenue « surtout dans les centres

(1) *Revue Pénitentiaire*, 1914, p. 62.

(2) *D. P.*, 1924, 4, 232.

(3) CASANOVA. *L'abandon de famille*. Thèse Toulouse, 1931.

ouvriers, un mal considérable, une plaie lamentable sur laquelle il est temps d'appliquer le fer d'une main énergique » (1).

A la famille, dont nous avons cru devoir, pour la clarté de cette étude, retracer à larges traits les stades successifs de son évolution, et dégager les caractères essentiels qui lui confèrent toute sa valeur, à la famille française il est indéniable que la loi du 7 février 1924 apportait une aide opportune et efficace, tout au moins dans le domaine particulier qu'elle se réservait ; sur ce point, c'était une satisfaction donnée à l'opinion publique. On sait, en effet, qu'auparavant l'obligation alimentaire pesant sur les membres d'une famille, ne donnait lieu, en cas de non exécution, qu'à des réparations civiles (art. 203 et suivants du Code Civil) (2).

17. — Malheureusement cette loi renfermait une grave lacune. En dehors des imperfections qu'elle pouvait contenir sur le terrain de la procédure proprement dite (elle a d'ailleurs été modifiée par la loi du 3 avril 1928 sur certains points), il apparaissait aux esprits clairvoyants que ses dispositions ne résolvaient qu'une partie du problème.

Un nouveau rapport Marin fut rédigé le 7 avril 1925 et, vers la même époque, M. Cautru, dans une série de notes, proposa diverses modifications.

M. Lugol déposa au Sénat un rapport qui fut adopté le 17 mars 1928. Mais, au fond, la question n'était pas vidée et le délit d'abandon de famille ne recevait aucune extension ; il demeurait, malgré les variantes apportées à sa conception, un délit « d'abandon pécuniaire ». Certains ont tenté de l'expliquer en disant « qu'il fallait parer au plus pressé ». Explication vraiment par trop simpliste quand il s'agit d'une réforme aussi capitale et qui fournissait à M. Huberty l'occasion de conclure sur ce sujet que « l'assainissement doit être recherché avant tout du côté moral » (3).

Nous voici au cœur même du problème.

S'il est équitable et salutaire d'infliger des peines sévères à ceux qui abandonnent « pécuniairement » leur famille, que dire, en effet, de ceux non moins coupables qui se soustraient à leurs

(1) Société générale des Prisons, séance du 17 décembre 1913, *Rev. Pén.*, 1914, page 53 ; voir aussi LIVINEC. *L'abandon de famille*. Thèse Rennes, 1927.

(2) JOSSERAND. *Cours de Droit Civil positif français*, I, p. 604, n° 1161 et 1162.

(3) HUBERTY. *L'abandon de famille*. Thèse. Strasbourg, 1933.

obligations matérielles et morales en désertant le foyer ? La stricte justice ne commande-t-elle pas d'infliger une peine à la mesure de sa faute, au mari qui abandonne sa femme enceinte, ou à l'époux qui, tout en restant au foyer, néglige les devoirs de la paternité ou de la maternité envers ses enfants ? « Cet abandon, écrivait M. Rouast, constitue une sorte de désertion de devoirs à l'accomplissement desquels l'Etat ne saurait rester indifférent ; de même que la désertion militaire, celle du foyer doit être l'objet d'une répression sévère (1). »

18. — La loi du 23 juillet 1942, que n'a pas annulée l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental, répond à ces préoccupations en faisant du délit d'abandon de famille une conception plus large et plus compréhensive.

L'exposé des motifs met en lumière le but poursuivi par l'auteur de cette importante réforme si longtemps attendue.

Le présent projet de loi, déclare-t-il, « poursuit l'abandon du foyer par le père ou la mère de famille qui se soustrait à ses obligations matérielles ou morales à l'égard des enfants ; s'il ne vise pas l'abandon entre époux, c'est que les éléments constitutifs de cet abandon apparaissent beaucoup plus imprécis et que l'institution d'un tel délit ouvrirait la porte à beaucoup d'arbitraire. L'abandon par son chef d'une famille qui comporte des enfants, présente beaucoup plus nettement un caractère délictuel, sa gravité doit entraîner une répression appropriée. »

D'autre part, « il paraît nécessaire, ajoute l'exposé, de ren-forcer en ce qui concerne l'abandon pécuniaire, la législation actuelle qui permet trop facilement au délinquant d'échapper à ses responsabilités : le texte proposé réduit à cet effet le délai de non-paiement à l'expiration duquel le délit existe : il crée la présomption que le non-paiement est volontaire ; il précise, pour faciliter l'action de la victime, que le Tribunal compétent est celui du domicile ou de la résidence des bénéficiaires de la pension alimentaire ».

Enfin, termine le rapport, « il convient qu'en l'absence du père et aussi dans les cas où celui-ci se trouve en fait empêché d'exercer la puissance paternelle, la mère puisse disposer de l'ensemble des

(1) A. ROUAST: *La Famille dans la Nation*, 1941.

« droits qui y sont attachés, sauf aux tribunaux à être, le cas « échéant, juges de son indignité, et à lui refuser ces droits. Le « texte proposé prévoit ce transfert de plein droit de la puissance « paternelle » (1).

Commentant ces diverses mesures, M. Renaudin, alors Commissaire Général à la Famille, soulignait ainsi l'imperfection de la loi de 1924 : « La loi ancienne réprimait seulement le refus par le père « de payer la pension alimentaire. Elle ne réprimait pas l'abandon « des enfants. Evidemment, le père pouvait être déchu de la puissance paternelle ; mais l'enfant risquait de souffrir toute sa vie « de cet abandon qui avait ruiné son foyer. »

Et sa conclusion rejoignait ce que nous avons déjà dit au n° 15 : « la loi nouvelle ne fait que suivre divers pays étrangers en « matière de sauvegarde et de protection de la famille et de l'enfance ».

19. — On voit donc dès à présent ce que la loi du 23 juillet 1942 ajoute à celle du 7 février 1924 ; il serait même plus exact de dire : ce qu'elle lui substitue en y introduisant une notion plus complète et plus adéquate de l'idée même de l'« abandon de famille ».

En résumé, l'objet de la loi nouvelle est triple :

1° Création d'un nouveau délit : l'abandon matériel et moral du foyer familial ; telle est l'innovation capitale ;

2° Renforcement des conditions de la répression du délit d'abandon pécuniaire institué par la loi du 7 février 1924, modifiée par la loi du 3 avril 1928 (2) ;

3° Attribution à la mère, dans certains cas, de l'exercice de la puissance paternelle au lieu et place du père (à cet effet, modification des articles 141 et 373 du Code Civil).

20. — Les dispositions relatives au nouveau délit d'abandon de famille seront donc examinées sous ce triple point de vue en suivant l'ordre établi par le législateur dans l'élaboration de son texte.

Une première partie traitera la question du délit d'abandon du foyer familial et des deux cas particuliers visés par l'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942, c'est-à-dire l'abandon volontaire de la

(1) Rapport au Chef de l'Etat. *J. O.* 3 octobre 1942, p. 3369.

(2) *D. P.*, 1928, 4, 192.

femme enceinte et les faits prévus par l'article 2, paragraphe 6 de la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle. (Loi du 7 février 1924, articles 1^{er}, 4 et 5 nouveaux.)

Ce sont ces dispositions nouvelles qui, tout d'abord, retiendront notre attention et fourniront à nos développements la matière principale.

Une deuxième partie étudiera la question accessoire du renforcement des conditions de la répression du délit d'abandon pécuniaire créé par la loi du 7 février 1924, modifiée par la loi du 3 avril 1928 (articles 2 à 5 nouveaux).

Dans une troisième partie, on examinera les règles actuelles conférant à la mère, dans des cas déterminés, l'exercice de la puissance paternelle aux lieu et place du père.

Enfin, après avoir dégagé les concepts qui dominent l'exercice même de la répression de l'abandon de famille et souligné la prudence avec laquelle le législateur a étendu la notion de ce délit, la Conclusion formulera les critiques que suggèrent les dispositions nouvelles et proposera pour leur application des solutions favorables.

C'est dans cet esprit que nous nous efforcerons d'apprécier si, telle qu'elle est conçue et rédigée, la loi nouvelle est capable, selon la conclusion du rapporteur du projet, de contribuer « tant par son effet psychologique que par le soulagement matériel et moral « éprouvé par les bénéficiaires, à la restauration de la dignité et « de la stabilité familiale ».

PREMIÈRE PARTIE

LE DÉLIT D'ABANDON FAMILIAL

création de la loi du 23 juillet 1942

C'est sur le plan à la fois matériel et moral que la loi du 23 juillet 1942 réalise la principale innovation en punissant l'abandon de famille.

A cette notion nouvelle correspondent trois sortes d'actes reconnus délictueux :

A) L'abandon du foyer familial ;

B) L'abandon par le mari de sa femme, la sachant enceinte ;

C) Le groupe des faits prévus par l'article 2, paragraphe 6, de la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle.

Chacun de ces délits sera examiné successivement au point de vue de ses éléments constitutifs, de la preuve, de la compétence et de la procédure et enfin quant aux sanctions.

CHAPITRE PREMIER

L'ABANDON FAMILIAL ENVISAGÉ DANS SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

A. L'Abandon proprement dit du foyer

L'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942 qui abroge la loi du 7 février 1924, dispose dans son premier alinéa :

« Le père ou la mère de famille qui abandonne, sans motif grave, pendant plus de deux mois, la résidence familiale et se soustrait à tout ou partie des obligations d'ordre moral ou matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale, sera puni d'une peine d'emprisonnement de trois mois à un an ou d'une amende de 1.000 à 20.000 francs. »

Cette disposition implique l'existence de trois conditions nécessaires pour que le délit soit établi :

- 1^o Un fait d'abandon physique et matériel réunissant certains caractères particuliers ;
- 2^o L'absence de motif grave ;
- 3^o La qualité pour le délinquant de « père ou mère de famille ».

SECTION I. — L'Abandon de la résidence familiale

Considéré en soi, le fait de l'abandon physique et matériel ne peut soulever, quant à sa détermination, de réelles difficultés. Son caractère délictuel réside dans l'éloignement du foyer de la part du père ou de la mère, sans esprit de retour immédiat et avec toutes les conséquences graves qu'une pareille situation risque d'entraîner au sein de la famille.

Mais il ne suffit pas d'un abandon quelconque ; le législateur a pris soin de préciser qu'il doit y avoir abandon « de la résidence familiale », que cet abandon doit se prolonger « pendant plus de deux

mois » ; que, durant cette période, le délinquant se sera pécutiairement soustrait « à tout ou partie des obligations d'ordre moral « ou d'ordre matériel résultant de la puissance paternelle ou de « la tutelle légale ».

§ 1. — Il est indispensable, au premier lieu, qu'il y ait abandon de « la résidence familiale ». La loi ne parle pas, sans doute à dessein, du domicile qui est une notion plus large. On est amené, néanmoins, à se demander s'il y a là une omission volontaire de la part du législateur.

A ne s'en tenir qu'aux termes employés, on peut conclure que le « principal établissement », notion classique et juridique du domicile, ne rentre pas dans le cadre de la loi.

Cette conception paraît être celle de M. Nast qui estime que « si un père ou une mère de famille réside ailleurs qu'au lieu de « son principal établissement, comme il arrive souvent pour des « industriels, commerçants ou fonctionnaires, l'abandon du domicile ne sera pas à lui seul punissable, même accompagné de « l'inexécution des obligations résultant de la puissance paternelle « ou de la tutelle légale, si la résidence n'est pas désertée ; en « revanche, l'abandon de la résidence sera punissable, lors même « que le domicile ne serait pas déserté » (1).

En présence d'une notion sans caractère juridique défini, d'un concept basé sur un état de pur fait, nous inclinons à penser que ce que le législateur a voulu protéger, c'est « le groupement familial » partout où il s'établit ; d'abord au domicile, puis dans une résidence quelconque. Le domicile étant une abstraction, n'a pas besoin d'une protection particulière dès lors que, sur le terrain familial, la résidence ne coïncide pas avec lui. C'est surtout le foyer installé dans une résidence séparée du domicile légal qui mérite protection, parce que c'est à cet endroit précis que sont groupés les membres de la famille et que c'est là où se répercutent les conséquences de l'abandon par le père ou la mère.

§ 2. — L'abandon, d'autre part, doit être volontaire ; à la vérité, ce caractère n'est pas formellement exprimé dans le texte même du premier alinéa de l'article 1^{er}, qui n'a pas employé ce qualificatif. Mais de sérieux motifs militent en faveur du caractère

(1) NAST. Commentaire sur la loi du 23 juillet 1942. *D. C.*, 1943, p. 15, n° 18.

intentionnel et coupable à attribuer au fait même de l'abandon de la résidence familiale.

Dans le troisième alinéa du même article 1^{er}, la loi du 23 juillet 1942 précise ce caractère au sujet de la répression de l'abandon par le mari de sa femme enceinte ; est, en effet, punissable « le mari qui, sans motif grave, abandonne *volontairement* sa femme, « la sachant enceinte... ». La logique commande de pénaliser, au même titre, le père ou la mère de famille qui abandonne « *volontairement* » la résidence familiale.

Par contre, on ne saurait rendre coupable de ce délit, celui qu'une circonstance fortuite ou indépendante d'un élément intentionnel, retient éloigné de son foyer, tel le cas de l'interné, du prisonnier, du malade dont l'état de santé exige des soins dans une clinique, etc... : c'est là une solution de bon sens.

A l'appui de cette opinion, on peut encore invoquer l'exposé des motifs dont certaines expressions impliquent le caractère intentionnel que doit revêtir l'abandon du foyer incriminé par le législateur. Cet abandon est, en effet, qualifié de « désertion » et il est précisé que le père ou la mère expose ses enfants à de graves difficultés et même à la misère « en fuyant ses responsabilités ». L'attitude d'un déserteur dévoile ses intentions, il agit sciemment après avoir mûri sa décision. Un motif plus ou moins grave le pousse à désertir et le législateur n'a pas manqué de préciser que, si le motif est insuffisamment grave, le délit sera constitué (v. *infra*, section 2).

Il importe, enfin, d'observer que l'abandon du foyer est sanctionné par des peines correctionnelles que nous examinerons plus loin (chap. III de la Première Partie). Or, en vertu du principe fondamental de la loi pénale relatif à l'élément moral de l'infraction, il s'agit, en matière d'abandon de famille, d'un délit dont l'un des éléments se trouve être précisément « l'intention ». On ne saurait soutenir ici la thèse du délit contraventionnel.

§ 3. — Les juges ont, en outre, à constater la persistance de l'abandon pendant une durée déterminée : d'après la loi, le père ou la mère de famille doit avoir abandonné la résidence familiale « pendant plus de deux mois ». Cette formule serait embarrassante « si l'alinéa 2 de l'article 1^{er} ne l'éclairait aussitôt en spécifiant que « le délai de deux mois ne pourra être interrompu que par un retour « au foyer impliquant la volonté de reprendre « définitivement la « vie familiale ».

Sans cette précision, il eût été à craindre que certains parents peu scrupuleux, après avoir enfreint leur devoir, ne tentent d'échapper aux sanctions légales en effectuant à leur foyer de courtes apparitions, sans que leur éloignement volontaire arrive à dépasser le délai de deux mois. Le principe juridique de l'interruption par un simple retour au foyer, eût pu les inciter à se jouer du texte et les espaces de temps passés loin de la résidence familiale, séparés les uns des autres par des retours temporaires, eussent abouti à constituer cumulativement une période de plusieurs années. Grâce à une telle combinaison, un abandon prolongé mais interrompu à plusieurs reprises, sans l'intention bien arrêtée de reprendre la vie familiale, n'eût jamais été sanctionné.

Afin de parer à cette conséquence, le législateur s'est attaché à pénétrer les intentions du fugitif et il a décidé de ne lui accorder de l'indulgence que s'il a manifesté clairement sa volonté de renouer avec les siens, des liens sérieux et durables. Dans ce cas seulement, il bénéficiera du principe de l'interruption et les jours ayant précédé son retour, si un nouvel abandon vient à se produire sans dépasser deux mois, ne seront pas comptés. Sinon, la mauvaise foi du prévenu démontrée ruinera ses calculs et, seul, le principe de la suspension jouera ; les périodes d'éloignement du foyer, séparées par des retours de circonstance, s'additionneront et finiront par dépasser rapidement le délai imparti. Ainsi seront justement frappés les père et mère qui avaient espéré, au moyen de manœuvres dilatoires, échapper à toute sanction. Sur ce point, le législateur s'est montré prévoyant et a su, au moyen d'une habile précision, éviter l'emploi de procédés de nature à ruiner l'économie même de son texte.

Toutefois les magistrats auront à témoigner de prudence dans leur appréciation des intentions des fugitifs. Il peut être malaisé, parfois, de discerner le véritable motif du retour au foyer ; la vraie valeur de l'intention doit servir de fil conducteur et c'est par une analyse en profondeur, que le juge aura le plus de chances de discerner la vérité.

A notre connaissance, aucune jurisprudence n'existe encore sur cette question.

§ 4. — Tel que nous venons de le caractériser, le fait de l'abandon ne suffit pas ; il est en outre nécessaire que le père ou la mère de famille se soit « soustrait à tout ou partie des obligations

« d'ordre moral ou d'ordre matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale ».

La question se pose de savoir quelles sont ces obligations.

Quelques-unes d'entre elles qui incombent au père et à la mère, ont leur source, selon certaine doctrine, non dans la puissance paternelle et dans la tutelle, mais dans « la paternité ou la maternité » elle-même. La tutelle légale entraîne, d'autre part, des charges différentes de celles qu'impose la puissance paternelle et il s'en suit, sur le terrain pénal un déséquilibre dont les conséquences peuvent surprendre. Tandis qu'en effet l'article 450 du Code Civil oblige le tuteur à prendre soin de la personne du pupille et à bien administrer son patrimoine, le titre IX du livre 1^{er} du Code Civil, ne renferme aucun texte qui, à l'exception de celui relatif à l'administration des biens des enfants mineurs non émancipés (art. 389), impose une obligation quelconque d'ordre moral ou matériel, aux père et mère en tant que titulaires de la puissance paternelle. Il s'en suit qu'une interprétation stricte de la loi conduirait à cette conséquence étrange qu'un père ou une mère exerçant la puissance paternelle pourrait se désintéresser de ses enfants et abandonner le foyer sans faire l'objet d'aucune poursuite, alors qu'il serait passible d'une sanction pénale en qualité de tuteur légal (1).

Cette anomalie est plus apparente que réelle. Opérer une distinction entre « puissance paternelle » et « paternité ou maternité » paraît en l'espèce, quelque peu subtile, la puissance paternelle n'étant jamais qu'un ensemble de pouvoirs et de droits découlant de la qualité de père ou de mère de famille. S'il est vrai que les obligations édictées par le Code Civil sous le titre « De la tutelle » ne correspondent pas entièrement avec celles énoncées dans les articles traitant « De la puissance paternelle » ou même à celles découlant « Du mariage » (chapitre V), il est peu vraisemblable que le législateur de 1942 ait eu l'intention d'effectuer une discrimination entre ces groupes d'obligations, celles-ci doivent, à notre avis, être considérées *in globo*. Les dispositions de l'article 203 du Code Civil prévoyant que « les époux contractent ensemble, par le seul « fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs « enfants » et celles de l'article 385 (2^o) décidant que les charges de la jouissance légale inhérentes à l'exercice de la puissance paternelle, consistent à pourvoir à « la nourriture, l'entretien et

(1) NAST. D. C., 1943, p. 16, n^o 25.

« l'éducation des enfants selon leur fortune », sont à retenir au même titre que les dispositions de l'article 450 relatives à l'administration du tuteur et en vertu desquelles celui-ci « prendra soin de « la personne du mineur et le représentera dans tous les actes « civils ». Sans doute la loi civile n'a-t-elle pas énuméré d'une façon précise les devoirs fondamentaux auxquels les parents doivent obéir. Mais il est certain que l'ensemble des pouvoirs et des droits constituant juridiquement la puissance paternelle et la tutelle, n'est accordée au père et à la mère et n'est exercée, durant le mariage, par le père qu'en contre-partie des devoirs que l'un et l'autre ont à remplir. Il n'y a de puissance paternelle que parce qu'il y a des obligations nombreuses à la charge des parents (1) : on peut en dire autant de la tutelle des père et mère.

En ce qui concerne la puissance paternelle, la notion de base n'est pas, il est vrai, nettement définie, et l'on peut même dire que c'est, parmi le droit de la famille, l'un des principes les plus discutés. Il est cependant une conception à laquelle nous nous rangerons volontiers parce qu'elle donne un sens plus restreint à la puissance paternelle en ne désignant que « les droits dans l'exercice desquels « la loi laisse aux parents un pouvoir presque discrétionnaire à « l'abri des empiétements des tribunaux et du reste de la famille ». La puissance paternelle est alors le domaine où la société abdique ses droits entre les mains du père et de la mère considérés comme juges infaillibles de l'intérêt de l'enfant en particulier et de la famille en général (2). Cette conception était déjà celle de Le Play.

Ces considérations conduisent à reconnaître la nécessité d'interpréter très largement la loi et de considérer comme faisant partie des obligations d'ordre matériel ou moral résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale, tous les devoirs que, non seulement la loi civile mais également la loi morale, assignent aux parents (3).

A titre d'exemple nous citerons, au nombre des obligations d'ordre moral, le devoir de veiller à l'instruction et à l'éducation de l'enfant, parmi les obligations d'ordre matériel, le devoir d'en-

(1) PLANIOL et RIPERT. *Tr. él. Droit civil*, I, n° 1859.

(2) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER. *Les Personnes*, I, p. 350.

(3) Cette interprétation large du texte légal se rapproche de la conception admise par M. MABILLE DE LA PAUMELIÈRE qui estime que les mots « obligations découlant de la paternité et de la maternité » devraient être substitués à ceux d'« obligations découlant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale ». (MABILLE DE LA PAUMELIÈRE. *L'Abandon de famille en droit interne français*. Thèse Caen, 1945, p. 122.)

tretenir l'enfant et de lui fournir les soins indispensables au bon équilibre de sa santé physique. Loysel le disait déjà en son temps : « Qui fait l'enfant le doit nourrir. »

Il ne saurait d'ailleurs échapper que cette obligation alimentaire doit être considérée en tant que résultant de la loi civile (C. Civ., art. 203 et 385) ; il n'est pas question ici de la condamnation à pension alimentaire dont l'inexécution est sanctionnée par la loi du 7 février 1924 dont les nouvelles dispositions seront étudiées dans la Deuxième Partie.

Ainsi que l'a noté M. Esmein, le manque à fournir des aliments pourra constituer l'inexécution des obligations matérielles devant accompagner le fait de cesser d'habiter au foyer familial, même si aucune condamnation à payer une pension n'a été prononcée (1). Nous sommes, en effet, dans le domaine de l'abandon du foyer dont la notion, comme on l'a déjà vu dans l'Introduction (§§ 17 à 19), est essentiellement distincte de celle de l'abandon pécuniaire.

SECTION II. — L'Absence de motif grave

Le deuxième élément constitutif du délit d'abandon de famille est l'absence de motif grave.

§ 1. — La terminologie juridique renferme un certain nombre d'expressions que le code n'a jamais précisées et que la jurisprudence, malgré sa plasticité cependant bien supérieure à celle de la loi, a définies avec plus ou moins de netteté.

Il en est ainsi des notions de « bon père de famille » (art. 601 du C. Civ.), de « faute lourde » ou « inexcusable » (2 et 3), de « garde matérielle ou juridique » (art. 1382 à 1384 du C. Civ.), d' « injures graves » (art. 232 du C. Civ.). Sur des données très générales, le droit jurisprudentiel a peu à peu construit en développant et complétant les notions premières du Code.

La notion de « motif grave » rentre dans ces catégories assez

(1) ESMEIN. Commentaire de la Loi du 23 Juillet 1942 sur l'abandon de famille ; Semaine juridique ; 1.1943 page 297, n° 7.

(2) V. SAVATIER. *Traité de la resp. civ.*, I, p. 212 et suiv.

(3) Sur l'appréciation des fautes : H. LALOU, *Traité de la responsabilité civile*, p. 276 et suiv. H. et L. MAZEAUD, *Traité de la responsabilité civile*, t. I, p. 389 et suiv. V. aussi PIRON, *La responsabilité des membres de l'Enseignement*, Thèse Dijon, 1939, p. 31 et suiv.

indéterminées ; aussi les juges sont-ils appelés à l'interpréter au moyen de tous les éléments d'information susceptibles d'éclairer leur religion. La loi n'ayant fourni aucun exemple de nature à faciliter la tâche des magistrats, ceux-ci devront apprécier par une analyse rigoureuse des faits si la gravité des motifs invoqués à l'appui de l'abandon du foyer, est suffisante ou non pour entraîner une décision de relaxe.

En général, le caractère impérieux s'attachant au motif d'absolution, résultera soit d'une circonstance indépendante de la volonté du conjoint absent, soit d'un fait inhérent à la vie familiale.

§ 2. — Dans le premier cas ce sera, par exemple la nécessité pour le père de famille de vivre loin de son foyer, à la suite d'un manque de travail ou de main-d'œuvre ; s'il trouve hors de sa résidence un emploi plus rémunérateur et répondant mieux à ses aptitudes, ou des possibilités de soutenir et même de développer son genre d'activité, il ne pourra faire l'objet d'une poursuite pour abandon de famille en allant vivre ailleurs sans sa femme et ses enfants. Le plus souvent, les intérêts matériels du foyer seront d'autant mieux sauvegardés que le père de famille, à son retour, apportera des bénéfices plus substantiels. Dans cet ordre d'idées, ne tombe pas sous le coup de la loi du 23 juillet 1942 le père de famille qui, ne trouvant pas de travail au lieu de sa résidence, est allé, d'accord avec sa femme, à l'embauche dans une autre ville et a régulièrement envoyé aux siens des subsides représentant, eu égard à son salaire, une contribution en rapport avec les charges du foyer.

Par un arrêt du 12 juin 1943, la Cour d'Appel de Lyon tranche dans ce sens un cas analogue. Elle décide que le fait pour un père de famille d'aller chercher de l'embauche ailleurs, constitue un « motif grave », justifiant son départ de l'habitation familiale.

« Attendu, porte cet arrêt, qu'il résulte de l'enquête à laquelle « il a été procédé et des débats que c'est d'accord avec sa femme « que B..., qui exerce la profession d'ouvrier maroquinier et qui « ne trouvait pas de travail à C..., est allé à l'embauche à M..., « puis à G,.. ; Que sa femme reconnaît être allée, avec quatre « enfants, passer à plusieurs reprises quelques jours auprès de lui ; « Qu'elle reconnaît aussi recevoir de son mari des subsides qu'elle « dit, il est vrai, insuffisants mais qui représentent cependant une

« contribution normale aux charges du foyer, compte tenu du
« salaire touché par le prévenu ;

« Attendu, en définitive, que le délit n'est pas établi,

« Relaxe... (1). »

La Cour a, à bon droit, selon nous, retenu d'abord l'état de nécessité dans lequel se trouvait le mari de chercher du travail ; elle a eu raison de relever également, pour motiver sa décision, l'accord intervenu à ce sujet entre les époux et, en outre, le fait que le prévenu avait envoyé chez lui des subsides en rapport tant avec son salaire qu'avec les exigences de l'entretien du foyer. La réunion de ces divers éléments permettait d'établir la bonne foi du chef de famille et démontrait l'impossibilité de le maintenir dans les liens de la prévention.

§ 3. — La gravité du motif invoqué peut également ressortir d'un fait inhérent à la vie familiale.

Il est possible d'admettre que l'époux, dont l'existence au foyer devient insupportable par suite de l'attitude de son conjoint envers lui, ne mérite aucune sanction si, à bout de patience, il abandonne les siens.

« La jurisprudence, dit M. Esmein, ne considère pas alors
« comme fautif l'abandon du foyer et n'y voit pas une cause de
« divorce ou de séparation de corps. Il va aussi de soi que le mari
« qui a le choix de la résidence du ménage, n'est pas punissable
« quand il a changé cette résidence, que la femme refuse de le
« suivre et qu'il lui a laissé la garde de fait des enfants (2). »

Résumant ce point de vue, M. Nast pense que « pratiquement
« le motif grave consistera dans un danger auquel le père ou la
« mère de famille aurait été exposé s'il était resté à la résidence
« familiale : danger d'ordre physique ou d'ordre moral. En parti-
« culier, pour la mère de famille, ce sera l'un de ces dangers qui,
« aux termes de l'article 215 du Code Civil, justifient de sa part
« une demande judiciaire de résidence séparée. Pour le père de
« famille, ce pourra être les mauvais traitements dont il est l'objet
« de la part de sa femme ou, s'il est gravement malade, l'inexécu-
« tion par celle-ci de son devoir d'assistance (art. 212 du C. Civ.) » (3).

§ 4. — Ainsi apparaît le rôle du juge dans l'appréciation de

(1) *Gaz. Pal.*, 20 août 1943.

(2) *ESMEIN, op. cit.*, S J., 1943, p. 297, n° 8.

(3) *NAST. D. C.*, 1943, p. 16, n° 30.

la gravité des motifs que ne manqueront pas de faire valoir les prévenus de bonne foi. Dans ce domaine de la loi, comme dans d'autres, c'est à la Cour de Cassation qu'il appartient d'assurer son contrôle en vue d'établir une certaine unité de vue, une certaine stabilité dans la jurisprudence. Il est donc à penser que la Cour Suprême exigera de trouver des indications précises dans les décisions des tribunaux afin que sa censure puisse s'exercer en connaissance de cause. Le fait constituant le « motif grave » de nature à justifier l'abandon du foyer doit donc être indiqué dans le jugement ou l'arrêt avec toutes les précisions utiles. Toute décision rendue au mépris de ce principe mérite d'être cassée.

SECTION III. — La qualité de père ou de mère de famille

La dernière condition imposée par la loi pour caractériser le délit de l'abandon proprement dit du foyer, est la qualité de « père ou de mère de famille ». Dès lors, seules les personnes possédant cette qualité sont passibles de poursuites pour abandon du foyer : un concubin ou un individu marié sans enfant, ne saurait rentrer dans le champ d'application de la loi.

§ 1. — Cette conséquence découle de deux idées essentielles :

La première, c'est que la résidence visée expressément dans la loi, est la « résidence familiale » et que cette qualification ne s'applique, dans la pensée du législateur, qu'à la famille légitime, c'est-à-dire fondée sur le mariage, la seule que l'autorité se doit de reconnaître, consacrer, honorer et protéger (Confér. Introduction, § 6) ; nous reviendrons d'ailleurs sur cette question dans le paragraphe 7 *infra*.

La seconde, c'est qu'il s'agit du « foyer familial » et que l'expression de « foyer familial » se suffit à elle-même et ne répond à son véritable sens que si, de l'union des époux, sont nés des enfants.

C'est, en effet, le foyer avec les enfants que l'on a entendu protéger et non pas la condition des époux vivant seuls. Une preuve surabondante en est donnée par l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi, qui punit de la même peine « le mari abandonnant sans « motif grave, et volontairement, sa femme, la sachant enceinte, « pendant plus de deux mois ». Cette solution est en harmonie avec les principes de la famille qui ont guidé l'élaboration de la loi.

M^e Toulemon le souligne avec pertinence lorsqu'il écrit dans un commentaire :

« Le fait par un père ou une mère de désertier un foyer peuplé constitue un plus grave désordre social que lorsque ce foyer est sans enfant ; l'abandon du père ou de la mère est alors une infraction même à la loi « naturelle ». Au contraire l'abandon entre époux, ainsi que le note le rapport, offre des éléments imprécis et risque d'ouvrir la porte à l'arbitraire. Indirectement, le législateur donne par la nouvelle loi, une forte prime de sécurité aux époux qui ont des enfants puisque c'est la présence de l'enfant qui fait de l'abandon un délit (1). »

Résumant sa pensée, M. Nast opine dans le même sens en affirmant que « la loi n'a pas eu pour but de sauvegarder les intérêts des époux, mais uniquement ceux de la famille : l'abandon du domicile conjugal ne rentre pas dans ses prévisions » (2).

Lors donc que l'un des époux abandonne son conjoint sans enfant, le débat ne peut être porté que sur le terrain civil (3).

On voit ainsi ce qu'ajoute la loi nouvelle à l'état de la législation antérieure et la « physionomie familiale » qu'elle lui donne : la sanction pénale intervient dès que les intérêts du foyer peuplé sont directement menacés.

§ 2. — Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'existence d'enfants au foyer abandonné par le père ou la mère de famille ne suffit pas pour constituer le délit si, par ailleurs, les autres conditions ne sont pas remplies, notamment s'il est avéré qu'en fait l'auteur de l'abandon ne s'est pas dérobé à ses obligations d'ordre moral ou d'ordre matériel envers les enfants.

C'est ainsi que suivant jugement du 15 mai 1943, le Tribunal correctionnel de Lille a statué sur le cas d'une mère de famille qui, pour se soustraire aux mauvais traitements de son mari, avait quitté le « domicile conjugal » en emmenant avec elle ses enfants sans cesser de les élever et entretenir convenablement (4).

(1) TOULEMON. Nouvelle loi sur l'abandon de famille. *Gaz. Pal.*, 10-12 mars 1943.

(2) NAST. *D. C.*, 1943, p. 14, n° 8.

(3) Voir cependant la loi n° 1038 du 23 décembre 1942 qui punit une forme particulière de l'abandon de famille sans enfant : elle condamne le concubinage notoire de l'épouse de celui qui est retenu loin de son pays par circonstances de guerre.

(4) *Gaz. Pal.*, 10 août 1943.

Les chefs d'inculpation relevés contre la prévenue étaient :
« d'avoir, étant mariée et mère de quatre enfants, abandonné sans
« motif grave, et pendant plus de deux mois, la résidence fami-
« liale, et pour n'avoir pas rejoint le domicile conjugal dans le
« délai de quatre semaines accordé par la loi ».

Les juges décidèrent qu'en réalité cette femme avait quitté son mari en raison des mauvais traitements qu'il lui faisait subir et avait cherché à soustraire ses enfants à ce milieu : ce qui constituait, non pas un abandon de famille proprement dit, mais bien plutôt un abandon du domicile conjugal.

Quelques extraits de cette décision sont intéressants à rappeler parce qu'elle situe bien la position de la question à la lumière des principes et qu'elle en dégage clairement les conséquences au point de vue de l'établissement du délit. . . .

« En droit : attendu que dans le rapport au Chef de l'Etat, il
« est précisé que ce nouveau texte poursuit l'abandon du foyer
« par le père ou la mère de famille qui se soustrait à ses obligations
« à l'égard des enfants, mais qu'il ne vise nullement l'abandon entre
« époux ;

« En fait : attendu que B... E..., mariée à L... H..., et mère
« de quatre enfants, invoquant les mauvais traitements dont elle
« aurait été l'objet de la part de son mari qui s'adonnerait en
« outre à la boisson, a quitté, à diverses reprises, la résidence
« familiale ; qu'il résulte de l'enquête de police qu'à chaque départ
« elle a emmené avec elle ses enfants qui sont, par elle, élevés et
« entretenus convenablement et que si le père vient, de temps à
« autre, chercher un de ces derniers, l'enfant ne tarde pas à revenir
« auprès de la prévenue, se prétendant victime de mauvais traite-
« ments de la part de son père ;

« Attendu que, sans qu'il y ait lieu de rechercher les brutalités
« imputées à L... H..., tant à l'égard de sa femme que de ses
« enfants, ni la condamnation qu'il reconnaît à l'audience pour
« coups et violences à l'égard de tiers, il résulte à l'évidence des
« circonstances de fait ci-dessus énoncées, que B... E..., ne s'est
« pas soustraite à ses obligations envers ses enfants et qu'en consé-
« quence la prévention d'abandon de famille n'est pas établie...

« Par ces motifs : acquitte... »

Ce jugement met en lumière le fait que la prévenue avait emmené avec elle ses enfants (ce qui ne pouvait être retenu comme un abandon) et cette circonstance particulière qu'elle avait continué

de leur assurer leur subsistance (leurs intérêts se trouvant dès lors mis à l'abri).

C'est la seule décision de jurisprudence dont nous ayons connaissance sur ce point particulier et nous ne pouvons qu'en approuver les motifs.

§ 3. — L'analyse de la qualité de « père ou de mère de famille » appelle encore la solution d'un certain nombre de difficultés que ne manquera pas de soulever l'application du texte légal (I). Les unes résident dans la traduction exacte à donner au terme « d'enfants », les autres consistent à rechercher dans l'expression « père ou mère de famille », ce que le législateur a entendu viser par le terme de « famille ». On peut enfin se poser la question de savoir si, pour qu'il y ait délit, il est nécessaire que le mariage soit ou non dissous.

§ 4. — Sur ce dernier point aucune hésitation ne paraît permise : peu importe que les liens du mariage soient ou non rompus. Il n'y a donc pas à tenir compte du fait que l'auteur de l'abandon est divorcé ou veuf, et, à plus forte raison, séparé de corps ou simplement séparé de fait, ou encore que son conjoint a lui-même abandonné le foyer familial. L'existence du mariage actuel n'est pas une condition du délit. Cette règle est d'ailleurs implicitement posée par l'alinéa 5 de l'article 1^{er} qui décide que, pendant le mariage, la poursuite ne sera exercée que sur plainte de l'époux resté au foyer. D'où il résulte que, si le mariage est dissous, aucune plainte n'est nécessaire et que, partant, le délit est réalisable même en l'absence d'un mariage actuel.

Cette solution préconisée par M. Nast (2) semble logique, car elle s'appuie sur le principe déjà mis en lumière, à savoir que ce sont les intérêts des enfants, du « foyer » que le législateur entend avant tout protéger. Même si le mariage n'existe plus juridiquement, les liens naturels qui unissent les membres de la famille, demeurent intacts, et les enfants, en particulier, ont toujours le droit à la même protection. Il faut donc considérer principalement les personnes vivant sous un même toit et nécessairement la valeur du lien qui peut, en droit, les unir.

(1) Nous écarterons délibérément de ces difficultés le cas du mari qui a désavoué l'enfant né pendant le mariage (art. 312, 2^o, du C. Civ.) puisque, dans cette hypothèse, il n'est plus le père de cet enfant et qu'il a perdu, en ce qui le concerne, la qualité de père de famille.

(2) NAST. *D. C.*, 1943, p. 14, n^o 8.

§ 5. — En ce qui concerne les enfants, la loi ne spécifie nullement que l'une des conditions de l'incrimination sera la minorité. Le silence du texte laisse la porte ouverte au doute, et par suite, le champ libre à la discussion.

Dans une première opinion basée surtout sur une question de sentiments, le silence de la loi équivaut à sous-entendre que tous les enfants, majeurs ou mineurs, sont en droit de bénéficier de la protection légale.

On ne conçoit pas, sur un pareil terrain, l'opportunité d'une discrimination à établir entre la majorité et la minorité, ni l'admission dans le cadre de la loi des seuls enfants mineurs pour le motif qu'ils ont plus besoin que leurs aînés de l'assistance paternelle et maternelle et que leur présence au foyer impose aux parents une charge plus lourde. Tous les enfants au même titre constituent le foyer dès lors qu'ils y vivent, et le père ou la mère de famille doit avoir autant de tendresse et de sollicitude pour ceux qui ont dépassé l'âge de vingt et un ans, que pour les plus jeunes.

Selon une opinion plus nuancée, l'abandon du foyer, quand les enfants sont majeurs, constituerait une faute moins grave. Il ne s'agirait plus d'un de ces « délits naturels » au sens exact du mot, qui, sont condamnés par les lois de la nature, avant même de l'être par les lois écrites. Et le silence des textes conduirait à appliquer la loi dans les deux cas (majorité et minorité) (1).

L'adoption de cette thèse aboutirait à la conséquence suivante : comme l'existence auprès d'elle entraîne pour la victime du délit d'abandon du foyer une charge plus lourde, la minorité deviendrait une circonstance aggravante et la question se résoudrait pour les juges en un dosage de culpabilité.

Du point de vue de l'âge des enfants abandonnés, le délit a donné naissance à une autre théorie d'après laquelle le doute ne saurait être grave ni sérieux : par « père ou mère de famille », il conviendrait d'entendre seulement les père et mère d'enfants mineurs.

Cette affirmation se fonde, non plus sur des considérations d'ordre moral ou matériel, mais sur des arguments juridiques.

On fait valoir notamment l'article 1^{er} qui, dans son alinéa 1^{er}, ne punit que le fugitif éludant « tout ou partie des obligations « d'ordre moral ou d'ordre matériel, résultant de la puissance

(1) TOULEMON. *Gaz. Pal.*, 10-12 mars 1943.

« paternelle ou de la tutelle légale ». Or, seuls les enfants mineurs sont soumis à la puissance paternelle ou à la tutelle légale de leurs père et mère, puisque la survenance de la majorité met fin à la puissance paternelle (C. Civ., art. 372) ou à la tutelle (C. Civ., art. 488) (1).

Cette argumentation n'est pas sans valeur.

Mais en la suivant logiquement, il faudrait également décider que si l'enfant ou les enfants ont été émancipés, le délit ne pourra être commis, lors même qu'ils continueraient de vivre chez leur père ou leur mère, car l'émancipation, elle aussi, fait cesser la puissance paternelle (C. Civ., art. 372) et même la tutelle (C. Civ., art. 480 et 486) (2).

Si du point de vue strictement juridique, de telles solutions paraissent se justifier, on doit reconnaître que leur valeur est contestable sur le plan social. Leur application risquerait de provoquer des décisions judiciaires qui iraient à l'encontre des intérêts bien compris de la famille. Il est difficile d'admettre que puisse échapper à toute sanction le père de famille qui abandonne, volontairement et sans motif grave, sa femme et son enfant majeur, malade incurable et nécessitant de la part de sa mère des soins constants. De même serait-il équitable et surtout souhaitable, de refuser toute poursuite contre une mère de famille qui, volontairement et sans raison plausible, quitte son mari dont les enfants majeurs, sans situation, parce qu'atteints de débilité mentale, sont obligés de demeurer au foyer qui constitue pour eux l'unique refuge ?

De semblables conséquences sont inadmissibles.

Aussi, pour notre part, nous refusons-nous à distinguer suivant que la famille comprend des enfants majeurs ou des enfants mineurs. A notre avis, la loi doit être interprétée *lato sensu*, si l'on veut qu'elle réponde vraiment à une politique de restauration familiale ; des subtilités juridiques ne sauraient, si ingénieuses soient-elles, avoir pour effet d'amoindrir la valeur et de restreindre la portée de la notion du délit d'abandon de famille, telle qu'elle a été conçue par son auteur (3).

C'est d'ailleurs aux tribunaux qu'il appartient de se montrer

(1) NAST. *D. C.*, 1943, p. 15, n° 13.

(2) Marc ANGEL. *L'abandon de famille et la loi du 23 juillet 1942*. Etudes de science criminelle et droit pénal comparé, Sirey, p. 119.

(3) *Contra*. MABILLE DE LA PAUMELIÈRE. Thèse précit., n° 124 *in fine*.

avisés et prudents dans leur pouvoir d'appréciation et de doser la culpabilité du délinquant suivant les charges plus ou moins lourdes imposées par la présence des enfants abandonnés au foyer, quel que soit leur âge.

§ 6. — Quant à la question de savoir si les petits-enfants peuvent, au même titre, prétendre au bénéfice des dispositions de la loi nouvelle, sa solution apparaît plus délicate.

Dès l'instant qu'il s'agit de petits-enfants, ce sont les grands-parents et non plus les père et mère qui ont mission de veiller sur leur santé physique et morale. Bien que l'aïeul, à défaut des parents décédés et de désignation spéciale par le dernier mourant de ceux-ci, soit appelé à exercer la tutelle légale sur ses petits-enfants (C. civ., art. 402), il est difficile de soutenir qu'en cas d'abandon ou d'inexécution des obligations qui lui incombent de ce chef, il puisse se voir poursuivi conformément à la loi. Le législateur précise qu'il n'est question en cette matière que du « père ou de la mère de famille », c'est-à-dire d'une personne qui, aussi bien dans la terminologie juridique que dans le langage courant, a un ou plusieurs enfants vivants. Il importe donc peu que les grands-parents soient appelés, dans certains cas, à exercer en fait la tutelle légale sur le petit-fils qu'ils ont recueilli à leur foyer : « n'ayant manifestement pas la qualité de père ou de mère de famille, ils ne sauraient commettre le délit prévu par la loi du « 23 juillet 1942 » (1).

C'est sans doute une lacune regrettable ; mais l'interprétation extensive d'un texte a ses limites ; il ne faut pas oublier qu'en droit pénal les textes établissant des incriminations et des peines doivent être interprétés restrictivement en vertu de la règle *Odia restringenda* ; au cas particulier cette obligation s'imposera au juge qui se trouvera en présence d'un texte clair, d'une portée précise et limitée, bien que laissant en dehors de ses prévisions un cas où la répression paraîtrait opportune.

§ 7. — Pour en terminer avec l'analyse de la qualité de « père ou de mère de famille », il reste à rechercher si, d'une part, le délit d'abandon du foyer peut être retenu contre un père ou une mère naturelle, et, d'autre part, si la qualité de père ou de mère adoptif suffit pour que le délit soit constant.

(1) NAST., *D. C.*, 1943, p. 15, n° 14 ; cf. ESMEIN, *op. cit.*, I, 297, n° 3.

A ces deux hypothèses, la loi ne fournit aucune précision et c'est à la lumière d'autres données qu'il y a lieu d'examiner les divers sens susceptibles d'être attribués à la terminologie employée.

Dans son premier alinéa, l'article 1^{er} de la loi ne spécifie pas qu'il est nécessaire que le père ou la mère de famille soient « légitimes » et l'on est fondé à se demander si la famille naturelle a été comprise dans les intentions du législateur.

Les partisans d'une interprétation large répondront par l'affirmative, et il faut convenir qu'à certains points de vue cette manière de voir paraît séduisante.

Sur le plan humain, tous les esprits ouverts aux larges conceptions s'accordent à reconnaître que la famille naturelle a droit à une protection. Bien que l'union de fait reste en marge du Code, elle n'en constitue pas moins, entre ceux qui la pratiquent, un lien sérieux et souvent durable, — ne serait-ce qu'en raison de l'habitude et des avantages qu'ils y trouvent ; — de plus les enfants nés de ces rapports illégitimes, peuvent avoir l'illusion du foyer et, par conséquent, souffrir, comme les autres, d'une désertion prolongée de l'habitat commun.

Les tribunaux civils se sont toujours refusés à rejeter *de plano* l'action de la concubine en vertu du principe suivant lequel toute faute causant un préjudice donne droit à réparation (C. Civ., art. 1382). Parfois même, la jurisprudence est allée jusqu'à accorder à la « compagne », le droit d'agir en dommages-intérêts contre l'auteur de l'accident ayant causé la mort de son « compagnon ». Quant aux enfants nés du concubinage, ils ont pu bénéficier de mesures de protection et il n'est pas jusqu'à la loi civile elle-même qui n'ait enfin compris que l'intérêt des enfants naturels, légalement reconnus, ne devait pas être négligé : la matière successorale en offre un exemple tout particulier depuis la loi du 25 mars 1896 (C. Civ., art. 756 et suivants).

Par contre, sur le plan moral et social, cette conception ne laisse pas d'être sans danger. Protéger la famille naturelle avec autant de sollicitude que le foyer légitime, reviendrait à conférer les mêmes avantages à deux situations moralement et socialement différentes. Il serait regrettable d'accorder les mêmes droits et les mêmes privilèges à ceux qui n'ont pas voulu se mettre en règle avec la loi morale et la loi civile, alors que d'autres, conscients de leur devoir, ont tenu à consacrer, par un acte solennel, les liens devant les unir à jamais, et à assumer courageusement les charges

et les obligations que cet engagement comporte. Ce serait accorder une prime à l'union libre qui, dans l'échelle sociale, occupe à juste titre un rang très inférieur. Aussi bien, telle n'a jamais été l'idée des législateurs (1) qui, nous l'avons souligné dans notre introduction, ne se sont occupés que de la famille légitime.

De tout temps, en effet, le concubinat n'a jamais été reconnu comme légal. A Rome, c'était un *insequale conjugium* (2), et l'ancien droit, malgré certains courants d'idées, s'est toujours refusé à lui donner la même valeur juridique que celle du mariage contracté *in facie ecclesiæ* (3). Aujourd'hui l'union libre est toujours considérée avec défaveur par les pouvoirs publics en raison précisément de ses conséquences antifamiliales et, malgré certaines tendances extrémistes, l'enfant naturel ne jouit pas des mêmes privilèges que l'enfant légitime.

Pour ces motifs, on conçoit difficilement qu'il puisse être protégé par la loi du 23 juillet 1942, qui tend à remettre la famille à l'honneur et à la restituer dans toute sa force et sa stabilité (rappr. Introduction, §§ 3 et 10). Placer la famille naturelle sur le même plan que la famille légitime, ce serait pour la loi nouvelle « entrer dans l'avenir à reculons », selon la formule imagée du regretté Paul Valéry.

Un argument d'ordre juridique peut être invoqué également à l'encontre de la famille naturelle.

Nous avons déjà noté que la résidence abandonnée par le fugitif est qualifiée de « familiale » (Section 1. § 1 et Section 3, § 1). Or, les enfants naturels, pas plus que la concubine, n'étant jamais domiciliés légalement chez celui qui les héberge bénévolement, le terme employé ne peut s'appliquer qu'à la famille légitime. Seuls, la femme mariée et les enfants conçus dans le mariage, ou tout au moins légitimés par le mariage, ont leur domicile au lieu où habite le mari.

M. Nast penche en faveur de cette interprétation quand il écrit :

« Il semble que la qualité de père ou de mère illégitime ne suffise pas pour l'application de l'article 1^{er} de la loi (4). »

(1) Cf. ce qu'écrit M. HERZOG à propos de la polygamie dans son commentaire sur l'ordonnance du 3 mai 1945 (*Gaz. Pal.*, 7 juin 1945).

(2) FRENNELET. *Pandectes françaises. Le mariage*, t. I, p. 11.

(3) ESMEIN. *Le mariage en droit canonique*, t. II, p. 154 et suiv.

(4) NAST. *D. C.*, 1943, p. 15, n° 10.

De son côté, l'exposé des motifs (1) laisse à penser que les père et mère naturels n'ont pas été pris en considération. Il contient, en effet, cette phrase significative : « la famille est menacée non seulement par des causes extérieures, mais de l'intérieur même lorsqu'elle se désagrège par le fait de l'un des « conjoints » qui abandonne le foyer ». Il est clair que ce terme de « conjoints » vise les personnes mariées et on comprendrait mal qu'il puisse s'appliquer à des individus vivant en union libre auxquels des qualificatifs particuliers ont été réservés. Les « conjoints » ne sont autres que les époux, c'est-à-dire l'homme et la femme unis par les liens du mariage.

Le rédacteur du rapport reprend d'ailleurs ce même terme de « conjoint » dans la phrase qui suit immédiatement, et cette répétition marque bien qu'il ne s'agit pas d'un lapsus ou d'une imprécision. « Cet abandon, dit-il, qui est une désertion, revêt une gravité particulière lorsque le foyer est peuplé et que le père ou la mère, fuyant ses responsabilités, expose son « conjoint » et ses enfants à de graves difficultés... »

Enfin le même texte vise à différentes reprises le « chef de famille » qu'on ne saurait confondre avec le concubin.

M. Voirin (2), dans son commentaire de la nouvelle loi du 22 septembre 1942, montre avec clarté le rôle de ce « chef de famille » et l'on en peut déduire que, par les droits qu'il possède comme par les devoirs à lui imposés, il est véritablement le chef de la famille légitime.

Ces divers motifs nous inclinent à reconnaître que la qualification de « père ou de mère de famille », ne saurait s'appliquer indifféremment à la famille légitime et à la famille naturelle et nous nous refusons, en définitive, à admettre que la loi nouvelle ait entendu frapper le déserteur des faux ménages (3).

Il sera intéressant de suivre les tendances de la jurisprudence dès qu'elle sera formée à cet égard.

§ 8. — La même solution ne paraît pas devoir être retenue en ce qui concerne l'abandon du foyer par le père ou la mère adoptifs. Du moment que l'adoption confère à l'enfant des droits identiques à ceux qu'il aurait eus s'il avait été conçu dans le

(1) Rapport au Chef de l'Etat. *J. O.* 3 octobre 1943, p. 3369.

(2) VOIRIN: *D. C.*, 1943, p. 51, n. 8.

(3) *Contra.* MABILLE DE LA PAUMELIÈRE. Thèse précit., n° 111 *in fine*.

mariage, nous n'hésitons pas à conclure que les enfants adoptifs ont autant de droit à prétendre à la protection de la loi du 23 Juillet 1942 que les enfants légitimes.

Une seule difficulté pourrait toutefois surgir dans le cas où l'enfant aurait été adopté par une personne non mariée ou par un seul des époux.

M. Nast résout habilement le problème par le raisonnement suivant :

« Bien que la loi ne paraisse avoir entendu protéger que la « famille légitime (v. *supra*, § 7), il semble qu'il y ait lieu de l'appliquer aux enfants adoptifs si les autres conditions prescrites « par l'article 1^{er} sont réunies. La loi, en effet, n'exige pas que « l'auteur de l'abandon soit actuellement marié : l'existence d'un « mariage n'est pas une condition du délit d'abandon du foyer ; « la loi n'envisage que la qualité de père ou de mère de famille. « D'autre part, les enfants adoptifs ont une condition légale, sinon « identique (puisque la parenté adoptive n'existe en principe qu'au « premier degré (v. art. 356 du C. Civ.), du moins similaire à celle « des enfants légitimes. Non seulement, ils acquièrent le nom de « l'adoptant, lui doivent des aliments et peuvent en exiger de lui, « ont sur sa succession les mêmes droits qu'un enfant légitime « (v. art. 350, 355 et 356 du C. Civ.), mais surtout si l'adopté est « mineur, c'est l'adoptant et non les parents par le sang qui est « investi à son égard de la puissance paternelle (v. art. 351 du « C. Civ.) (1). »

Cette thèse est très soutenable du point de vue juridique et nous l'approuvons sans réserve : en raison de leur similitude, la condition des enfants adoptifs et celle des enfants légitimes, permettent le jeu de la loi du 23 Juillet 1942 à l'égard de l'une et de l'autre de ces catégories.

La même solution doit être adoptée à l'égard des enfants qui ont fait l'objet d'une légitimation adoptive : ceux-ci ont, en effet, les mêmes droits et les mêmes obligations que s'ils étaient nés du mariage (C. Civ., art. 368 et suivants nouveaux).

Il va de soi que la protection des enfants adoptifs vient à cesser si une décision judiciaire révoque l'adoption dans les conditions fixées par l'article 367 du Code Civil.

(1) NAST. D. C., 1943, p. 15, n° 11.

B. L'Abandon par le mari de la femme enceinte

Au cas d'abandon de la résidence familiale prévue par l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er}, la loi assimile un autre délit qui consiste dans le fait par le mari d'abandonner sa femme la sachant enceinte.

Cette disposition particulière est incluse dans le troisième alinéa de l'article 1^{er} ainsi conçu : « Sera puni de la même peine « le mari qui, sans motif grave, abandonne volontairement sa « femme la sachant enceinte, pendant plus de deux mois. »

Il appert de cette formule que la prévention, pour être établie, réclame le concours de trois conditions :

1^o Un fait d'abandon volontaire joint à l'absence de motif grave ;

2^o La qualité d'homme marié ;

3^o L'état de grossesse de la femme lors du fait d'abandon lié à la connaissance qu'en a le mari.

SECTION I. — Le fait d'abandon volontaire

Le fait même de cette sorte d'abandon est facile à déterminer et, à cet égard, nous renvoyons aux développements fournis à propos de l'abandon du foyer (chap. 1^{er}, A, Sect. I) : sur ce point l'assimilation entre les deux délits est à peu près totale ; elle sera mise en lumière dans les paragraphes 2, 3 et 4 qui vont suivre.

Cependant, de même que dans le cas de l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er}, cet abandon revêt certains caractères qui lui sont propres.

§ 1. — Le délit ne vise plus l'abandon de la « résidence familiale » mais bien l'abandon de la « résidence conjugale » : c'est une nuance. La question n'est pas, comme précédemment, de protéger l'existence des enfants déjà nés et vivant au foyer ; il s'agit d'assurer la protection de l'enfant prénatal (1) par l'exigence du respect des droits de la femme qui, sans le secours de son mari

(1) La protection de la femme enceinte et de l'enfant prénatal s'intègre actuellement sur le plan sanitaire et social, dans l'ensemble des mesures édictées par l'ordonnance du 2 novembre 1945 (*J. O.* 5 nov.) qui harmonise et renforce les dispositions législatives déjà existantes en matière de protection maternelle et infantile. (Voir conclusion, n° 13, note 1.)

et à la veille d'être mère, risque de se voir privée de toute assistance matérielle et morale. Aussi, en prévision de telles conjonctures, le législateur a-t-il inséré une disposition spéciale dans l'article 1^{er}. C'est moins le foyer qui jouit de sa protection, que le sort de la future mère et surtout de la vie qu'elle porte en elle, qu'une fugue du mari risque de compromettre. Cette disposition en faveur de l'enfant conçu n'est autre que l'application à un cas intéressant de la maxime *infans conceptus pro jam nato habetur* (1). En présence des quelque 300.000 avortements annuels et si, selon l'avertissement du chef du Gouvernement provisoire, « il est acquis que, « désormais le peuple français ne se multiplie plus, la France ne « sera plus qu'une grande lumière qui s'éteint ». Dans l'intérêt de la société, pour l'avenir même du pays, il est donc indispensable que l'enfant prénatal soit efficacement protégé par un ensemble de lois pénales parmi lesquelles la législation sur l'abandon de famille a sa place tout indiquée (v. *infra*, sect. 3, § 3).

Il va sans dire que la « résidence conjugale » ne peut être que celle des personnes mariées vivant sous le même toit : d'où cette conséquence que le délit ne saurait exister dans les hypothèses où les époux n'ont pas de résidence commune (cas des époux séparés de corps ou de fait, ou en instance de divorce ou de séparation de corps, ou ayant une résidence distincte parce que la femme a été autorisée, par application de l'article 215 du Code Civil, à avoir une résidence personnelle) (2).

§ 2. — On remarquera que cet abandon par le mari ne doit être justifié par aucun motif grave ; la loi le précise à dessein et sur ce point, nous ne pouvons que nous référer aux observations formulées ci-avant (v. chap. 1^{er}, A. Sect. 2.)

§ 3. — L'abandon, pour être punissable, exige également une durée supérieure à deux mois. Le législateur a estimé que ce laps de temps révélait suffisamment, de la part du mari, son intention de ne pas revenir au domicile conjugal et, par ailleurs, constituait pour la future mère abandonnée, un préjudice certain, justifiant des poursuites.

On peut d'ailleurs considérer, comme dans le cas d'abandon du foyer, que ce délai « ne pourra être interrompu que par un

(1) MARC ANCEL, *op. cit.*, p. 119.

(2) NAST. D. C., 1943, p. 15, n° 19.

« retour au foyer impliquant la volonté de reprendre définitivement « la vie familiale ». A la vérité, la loi ne s'est pas expliquée sur ce point ; mais il paraît logique *mutatis mutandis* d'interpréter l'alinéa 3 dans ce sens. La gravité de l'abandon n'est pas moindre quand la femme enceinte est délaissée par son mari et l'alinéa 2, inséré entre les alinéas 1 et 3, leur paraît commun. Ajoutons que l'argumentation juridique sur la suspension et l'interruption du délai, valable pour le délit d'abandon du foyer, trouve ici la même raison de s'appliquer (v. chap. I^{er}, A. Sect. 1, § 3).

§ 4. — Enfin l'abandon du domicile conjugal doit être intentionnel : pas plus que dans le cas précédent, la thèse du délit contraventionnel n'est acceptable. L'emploi de l'adverbe « volontairement » dans l'alinéa 3 supprime toute hésitation. Il est évident que le mari, contraint de quitter sa femme enceinte pour une cause extérieure indépendante de sa volonté, ne peut être poursuivi ; il doit avoir agi sciemment. De même qu'en matière d'abandon du foyer, le départ justifié par la force majeure n'appelle aucune sanction. Il est à peine besoin de s'étendre sur ce point. (V. chap. I^{er}, A. Sect. I, § 2.)

SECTION II. — La qualité d'homme marié

La loi nouvelle vise le cas du « mari qui... abandonne sa femme » (art. 1^{er}, 3^e alinéa). Ainsi libellé, le texte ne prête à aucune confusion et, seul, celui ayant la qualité « d'homme marié » est susceptible, le cas échéant, de poursuites correctionnelles : ce qui exclut, tout d'abord, le concubin du cadre de la loi comme en matière d'abandon de la résidence familiale. (V. chap. I. A. Sect. 3, § 7.) D'autre part, le divorce entraînant la rupture complète du lien conjugal, l'ex-mari ne saurait être atteint par la répression. Il en est de même pour la personne dont la nullité du mariage a été prononcée : on sait, en effet, que la nullité anéantit le mariage avec rétroactivité (1).

Mais une pareille conséquence ne découlant ni de la séparation de corps, ni de la séparation de fait, et les liens du mariage n'étant

(1) *Rép. pr. Dall.* (v. Mariage, n° 625 et suiv.). BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, t. III, n° 1878, PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, p. 373.

pas encore rompus, un époux séparé de corps ou de fait a toujours, juridiquement parlant, la qualité de mari.

Nous avons cependant précisé la raison pour laquelle, en pareille hypothèse, le délit n'existe pas : c'est que les époux possèdent une résidence séparée et qu'il ne paraît pas y avoir, dès lors, abandon proprement dit de la résidence conjugale. (Chap. 1^{er}. B. Sect. I, § 1.)

SECTION III. — L'état de grossesse de la femme

La troisième condition nécessaire pour que le délit soit établi est, que la femme se trouve enceinte au moment de son abandon par le mari. Le texte de la loi du 23 juillet 1942, parle, en effet, du mari qui abandonne sa femme « la sachant enceinte ».

De cette formule découlent deux conclusions.

§ 1. — En premier lieu, l'état de grossesse de la femme doit exister lors de l'abandon par le mari de la résidence conjugale. La grossesse survenant ultérieurement ne peut être prise en considération sans ouvrir la porte à des abus. Aussi bien, cette solution paraît logique, puisque c'est l'état de la femme qui, aggravant sa situation, rend odieux et partant punissable, l'époux infidèle que de pareilles circonstances n'arrivent pas à retenir au foyer conjugal.

Il est à observer que la grossesse doit être certaine et qu'une simple supposition est insuffisante pour déclencher l'action publique. Nous ne sommes plus ici dans le domaine de l'article 317 du Code Pénal concernant l'avortement et dont l'interprétation a été élargie par le décret-loi du 29 juillet 1939 et surtout par la nouvelle jurisprudence de la Cour de Cassation. La femme ne saurait être « supposée » enceinte ; il faut qu'elle le soit réellement.

D'après M. Nast, l'abandon de la femme ne serait pas punissable si la femme n'était pas réellement enceinte lors même que les deux époux ou le mari auraient cru à l'existence d'une grossesse (1). Le texte de la loi ne spécifiant pas que la femme « supposée enceinte » sera protégée, le sous-entendu irait au delà des intentions des rédacteurs.

Reconnaissons d'ailleurs que la controverse née de la nouvelle formule de l'article 317 du Code Pénal ne portait que sur la répéti-

(1) NAST., *D. C.*, 1943, p. 16, n° 35.

tion des termes déjà employés et insérés en substance dans le corps de l'article. Ici il n'en est rien, dès lors qu'il n'est pas fait allusion au cas de la femme supposée en état de grossesse,

Nous ne croyons pas que les tribunaux, qui ne paraissent pas avoir été appelés à statuer sur cette difficulté, consentent à se prononcer en faveur d'une interprétation aussi extensive.

Néanmoins, il serait intéressant de connaître, à cet égard, l'orientation de la jurisprudence dans l'avenir.

§ 2. — En précisant que le mari doit être informé de l'état de grossesse de sa femme la loi a été prudente. Il est possible, en effet, que la femme, pour une raison personnelle, cache sa grossesse, — si celle-ci n'est pas encore apparente, — et dissimule son état jusqu'au dernier moment ; en cas d'abandon par le mari ignorant, la bonne foi de celui-ci sera certainement admise et aucune sanction ne pourra être prononcée contre lui.

§ 3. — La confrontation des éléments inhérents au délit d'abandon de la femme enceinte avec ceux propres au délit d'abandon du foyer familial, permet de discerner ce qui les rapproche et ce qui les différencie.

Tandis que le fait d'abandon volontaire, sans motif grave, pendant plus de deux mois, est un trait commun aux deux délits, certains caractères se révèlent qui sont particuliers à chacune de ces incriminations.

En matière d'abandon de la femme enceinte, nous avons souligné que l'abandon vise la résidence « conjugale » et non plus la résidence « familiale » (v. Sect. I, § 1). De là découle cette particularité que la femme seule, avec la vie qu'elle porte dans son sein, bénéficie de la protection légale. La loi ne parle pas du père de famille, mais du mari et l'on n'a pas à tenir compte des obligations nées de la puissance paternelle ou de la tutelle légale. Seules, les obligations conjugales sont à retenir, car seul le mari peut être recherché s'il n'y satisfait pas.

Cette différence de caractères pourra appeler une distinction d'un intérêt pratique lorsqu'un mari, père de famille, abandonnera sans motif grave sa femme de nouveau enceinte. Suivant la circonstance, c'est-à-dire suivant que les éléments légaux de l'un ou de l'autre des deux délits seront seuls réunis ou que ceux des deux infractions se cumuleront, il y aura lieu de poursuivre, soit pour

abandon de résidence familiale ou abandon de femme enceinte, soit en même temps pour les deux délits (1).

Mais, au fond, on ne saurait méconnaître la relation qui existe entre le cas visé par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi et celui prévu par l'alinéa 3 du même article : ces deux incriminations comportant les mêmes sanctions, se rattachent l'une et l'autre, à la notion fondamentale de l'abandon de famille. En créant le délit d'abandon par le mari de la femme enceinte, le législateur a voulu frapper; non seulement le déserteur d'un foyer où la vie est attendue, mais encore le mari sans scrupule qui abandonne sa femme à un moment où elle a le plus grand besoin de ses soins matériels et moraux.

A cet égard, le souci de répression qui anime la loi est pour la première fois, en France, une protection accordée, un hommage rendu à la maternité dans le cadre de la famille.

C. Le groupe des faits prévus par l'article 2, paragraphe 6, de la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle

La notion du délit d'abandon de famille comporte une troisième infraction prévue par le sixième alinéa de l'article 1^{er} et qu'on peut qualifier, à juste titre, « d'abandon moral ».

D'après cette disposition « seront punis des mêmes peines « s'ils n'ont pas été déjà condamnés, les parents qui tombent sous « le coup de l'article 2, paragraphe 6 de la loi du 24 juillet 1889 « que la déchéance de la puissance paternelle soit ou non prononcée « à leur égard ».

§ 1. — On sait que la loi du 24 juillet 1889, relative à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, a vu son champ d'application étendu par une disposition de la loi du 15 novembre 1921, complété par le décret-loi du 29 juillet 1939. Alors que la loi de 1889 prévoyait que la déchéance de la puissance paternelle ne pouvait être prononcée que dans des cas limitativement déterminés, la loi du 15 novembre 1921 permet aux tribunaux de frapper les père et mère qui « en dehors de toutes condamnations, « compromettent par des mauvais traitements, par des exemples

(1) NAST. D. C.; 1943, p. 16, n° 36.

« pernicieux d'ivrognerie habituelle ou d'inconduite notoire, par
« un défaut de soins ou par un manque de direction nécessaires,
« soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ou
« d'un ou de plusieurs de ces derniers » (art. 2, § 6).

Ce sont les parents coupables de tels manquements aux devoirs de la paternité ou de la maternité, que vise également la loi du 23 juillet 1942. Cette innovation de la loi paraît opportune, car il n'est pas douteux que l'abandon du foyer, concrétisé en un départ effectif, n'est pas le seul à entraîner de graves conséquences au point de vue familial ; le père ou la mère qui maltraite ses enfants, qui leur donne de détestables exemples ou qui s'en désintéresse matériellement ou moralement, commet une faute particulièrement répréhensible. Tel le mari brutal, ivrogne ou débauché, telle l'épouse adultère, qui, sans délaisser leurs enfants et tout en leur demeurant attachés, ne leur infligent pas moins le triste spectacle de leur inconduite. A côté des « déserteurs du foyer », il existe des « renégats » du devoir moral : ces derniers ne sont pas les moins coupables tant au regard de la loi naturelle que sur le plan pénal, « l'âme du foyer » devant être sauvegardée au même degré que ses intérêts matériels.

§ 2. — Au sujet du renvoi par l'incrimination nouvelle aux faits prévus par l'article 2, paragraphe 6 de la loi du 24 juillet 1889, on a reproché à ce système de chercher à sanctionner, beaucoup moins un acte matériel facilement saisissable et déterminable, qu'une attitude générale, qu'une mauvaise conduite et que la méconnaissance en définitive d'un certain nombre d'obligations de morale familiale. Et M. Marc Ancel en a tiré cette conclusion qu'on risque de se trouver en présence d'une sorte de « délit innommé » dont le sort est, dans notre système pénal, de rester assez largement inexpliqué (1).

Une pareille objection à l'égard du sixième alinéa de l'article 1^{er} de la loi de 1942, a, selon nous, de quoi surprendre. La loi de 1889 à laquelle cette disposition renvoie, ne contient pas une formule vague et générale, mais une série de faits précis dont la détermination ne peut laisser place à l'arbitraire du juge. L'attitude coupable des parents y est définie avec clarté, de même que les

(1) MARC ANCEL. *Etudes de Science criminelle et de droit pénal comparé*. S., 1945, p. 125.

conséquences de cette attitude y sont nettement exposées. On ne voit pas dès lors comment l'incrimination de ces faits pourrait créer un « délit innommé ».

En outre, sur le terrain législatif, — et M. Marc Ancel l'a lui-même reconnu — il est « utile d'incriminer certaines méconnaissances graves des devoirs qui découlent de la paternité ou de la maternité et de renforcer les sanctions civiles de la loi de 1889 d'une sanction pénale ». Reste la question de savoir si c'est dans le cadre de la loi de 1889 qu'il convient d'organiser cette répression.

Pour notre part, nous estimons que l'assimilation de l'incrimination nouvelle au délit dénommé abandon de famille, ne procède pas d'un abus de langage puisqu'il s'agit en fait d'un véritable abandon moral. Comme tel, sa répression peut parfaitement s'intégrer dans le cadre de la loi de 1942 qui est essentiellement une loi pénale. Bornons-nous, quant à présent, à formuler le vœu qu'une réforme prochaine du Code de la Famille vienne mettre au point à cet égard aussi bien la loi sur l'abandon de famille que tous les textes épars dans notre législation et intéressant la famille à des titres divers (1).

§ 3. — Pour que la prévention soit établie, la loi nouvelle réclame deux conditions supplémentaires.

a) Tout d'abord il faut que les parents n'aient pas déjà été condamnés antérieurement aux poursuites contre eux intentées. L'alinéa 6 de l'article 1^{er} dispose, en effet, que « seront punis des mêmes peines, s'ils n'ont pas été déjà condamnés, les parents... ». C'est l'application pure et simple de la maxime *non bis in idem*.

Mais à quelles condamnations la loi fait-elle allusion, à une déchéance de la puissance paternelle ou à une condamnation pour des faits semblables à ceux visés par l'incrimination nouvelle ?

Le texte n'a certainement pas voulu désigner la déchéance de la puissance paternelle puisque, juridiquement parlant, il ne s'agit pas d'une condamnation pénale, mais bien d'une sanction civile. Si le législateur avait eu cette intention, il l'aurait clairement exprimée.

On peut donc penser que les condamnations antérieures doivent se rapporter à des faits de même nature que ceux pour lesquels les parents sont à nouveau poursuivis.

(1) V. Conclusion, n° 13.

Selon l'opinion de M. Esmein, la gravité de la condamnation n'a même pas à entrer en ligne de compte. On aurait pu croire, en effet, que, seule, une condamnation à une peine plus forte que celle pouvant être à nouveau prononcée, eût interdit la poursuite nouvelle. Une telle interprétation paraît risquée en présence de la rédaction employée.

En disant simplement « s'ils n'ont pas déjà été condamnés », sans préciser la gravité de la condamnation, la loi implique qu'une nouvelle sanction devient impossible même si la condamnation en vertu de la loi du 23 juillet 1942 peut être plus sévère que celle antérieurement prononcée.

Le législateur a sans doute envisagé que les peines prononcées en vertu d'autres dispositions contre les parents coupables des faits punis par l'article 2, paragraphe 6 de la loi de 1889, seront des peines plus fortes au sens que la jurisprudence donne à ce mot pour appliquer la règle du cumul des peines. C'est le cas pour les sanctions édictées par l'article 312 du Code Pénal au cas de mauvais traitements ou de privation d'aliments ou de soins (1).

Aucune poursuite ne pourra donc être intentée si les parents ont été déjà condamnés, à quelque peine que ce soit et même à une peine légère, pour des faits analogues à ceux pouvant justifier l'intervention nouvelle du Ministère Public.

Cette manière de voir peut encore s'expliquer en confrontant le texte de la loi du 23 juillet 1942 avec le texte de renvoi.

Point n'était besoin, dira-t-on, que la loi nouvelle posât expressément cette condition négative puisque le paragraphe 6 de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 commence ainsi « en dehors de toute condamnation »... et que, dès lors, le cas prévu par l'alinéa 6 de l'article 1^{er} de la loi sur l'abandon de famille — par renvoi à la loi de 1889 — est un cas où précisément les parents n'ont pas été condamnés (2).

Pour logique que soit cette explication, nous estimons qu'il y a lieu de s'en tenir au texte de la loi de base, sans procéder par renvoi ou comparaison. La loi sur l'abandon de famille stipule qu'il est nécessaire qu'aucune condamnation antérieure n'ait été infligée au délinquant : sa rédaction semble se suffire à elle-même.

b) La loi précise, en outre, qu'il importe peu « que la déchéance

(1) ESMEIN. *S. J.*, I, 1943, p. 297, n° 13.

(2) NAST. *D. C.*, 1943, p. 17, n° 38.

« de la puissance paternelle soit ou non prononcée à leur égard » (les parents poursuivis pour abandon moral) ».

Cette formule indique que la condamnation dont ils sont menacés, est indépendante de la mesure de déchéance pouvant être prononcée et, le cas échéant, s'ajouter à la peine. Il s'en suit que les magistrats auront à apprécier si, d'après la gravité des faits, l'attitude du prévenu et d'autres éléments susceptibles d'entrer en ligne de compte, la déchéance s'impose ou non en complément de la sanction strictement pénale. C'est une possibilité de renforcer la mesure frappant le coupable et cette option laissée à la prudence du Tribunal ouvre la voie à des sanctions dosées.

Sur le point particulier du cumul possible d'une condamnation avec la déchéance de la puissance paternelle, on a soulevé la question de savoir s'il s'agit d'une déchéance actuelle, c'est-à-dire prononcée au moment de la condamnation en vertu de l'alinéa 6 de l'article 1^{er} ou si l'on doit admettre que le texte ait voulu viser une déchéance antérieure. La présence du subjonctif « soit » à la fin de l'alinéa 6 paraît de nature à créer une certaine confusion. L'emploi du verbe être au temps présent laisserait supposer que si les juges ont la faculté de prononcer la déchéance de la puissance paternelle, c'est au moment même où ils décident que, les faits étant constants, une peine doit intervenir par application de l'alinéa 6 de l'article 1^{er}. Le législateur aurait employé le passé du subjonctif si l'existence d'une déchéance antérieure était à retenir.

Tel n'est cependant pas l'avis de M. Nast.

Si, argumente-t-il, le texte avait cette seule signification, les mots par quoi se termine l'alinéa 6 de l'article 1^{er} seraient inutiles, comme faisant double emploi avec l'article 4 de la loi aux termes duquel « des parents condamnés pour l'un des délits prévus par la « présente loi (donc, en particulier, pour celui de l'alinéa 6 de « l'article 1^{er}) pourront être déchus de la puissance paternelle ». Et le savant juriste conclut qu'il est préférable de penser que les mots susvisés de l'article 6 se réfèrent non seulement à une déchéance actuelle, mais aussi à une déchéance antérieure.

Cette argumentation est judicieuse, mais nous donnerons à sa conclusion un motif différent sans renvoi à une autre disposition. En réalité, la loi vise dans l'alinéa en cause, non seulement une déchéance actuelle, mais également une déchéance antérieure, parce que précisément elle fait allusion, dans ce même alinéa, aux parents « s'ils n'ont pas été déjà condamnés ». Or, ainsi que nous

l'avons fait remarquer (*supra*, § 2 a) une déchéance n'est pas une condamnation ; si le législateur a parlé de condamnation, c'est qu'il a tenu à faire une distinction entre deux notions non identiques. Une « condamnation » antérieure interdit une nouvelle sanction pénale tandis qu'une « déchéance » n'y fait point obstacle. Ce motif nous paraît tout aussi pertinent.

§ 4. — Comme on vient de le voir, le délit créé par l'alinéa 6 de l'article 1^{er}, procède d'un abandon avant tout « moral ». Des deux infractions étudiées ci-avant (abandon du foyer et abandon de la femme enceinte), il se distingue en ce qu'il ne réclame pas un fait matériel de désertion, de départ du foyer : une attitude indigne, voire même passive, suffira le plus souvent à le caractériser. Mais il reste dans la notion générale du délit d'abandon de famille, en ce sens qu'il tend à sauvegarder, lui aussi, les intérêts des enfants : ceux-ci peuvent souffrir d'un abandon de fait, mais aussi et tout autant, d'un abandon moral. L'enfance exige à ses côtés la présence constante de parents soucieux de l'exact accomplissement de leurs devoirs ; elle réclame, autant que les soins matériels, une tendresse lucide, de bons exemples et de sages conseils : elle a besoin d'un soutien moral.

La protection que lui accorde à cet égard le législateur de 1942 rentre bien dans la ligne de la restauration familiale.

Il ne paraît pas cependant que, jusqu'à présent, les Parquets marquent une tendance à poursuivre l'abandon de famille du chef du sixième alinéa de l'article 1^{er} de la loi nouvelle. A cet égard, l'action répressive du Ministère Public aurait l'avantage d'éviter l'action civile et le recours aux formalités prescrites par les articles 4 et suivants de la loi du 24 juillet 1889. Elle permettrait aussi, dans les cas graves, de doubler la sanction civile d'une sanction pénale (1).

(1) Cf. MABILLE DE LA PAUMELIÈRE. Thèse précit., n° 186.

CHAPITRE II

L'ABANDON FAMILIAL ENVISAGÉ QUANT A LA PREUVE, LA COMPÉTENCE ET LA PROCÉDURE

Ces trois questions intimement liées les unes aux autres, sont groupées dans le même chapitre, tout en faisant l'objet de trois sections différentes.

SECTION I. — La Preuve

En droit commun, la question du fardeau de la preuve est réglée en principe par l'adage *onus probandi incumbit ei qui agit*. Il en est ainsi en matière répressive où l'inculpé, bénéficiant d'une présomption d'innocence afin que soit pleinement respecté le principe de la liberté individuelle, c'est à l'accusateur, c'est-à-dire au Ministère Public, et, à la rigueur, à la partie civile, qu'incombe le soin de rapporter la preuve du fait incriminé (1).

§ 1. — La loi du 23 juillet 1942 n'a apporté aucune dérogation à cette règle fondamentale. Il appartient donc au Ministère Public de démontrer la réunion de tous les éléments constitutifs du délit d'abandon de famille (abandon physique, matériel ou moral) et l'existence de l'intention délictuelle pour chacune de ces incriminations.

Dans certains cas, la preuve sera facile à rapporter en ce qui concerne le fait matériel de l'abandon, de la carence, des sévices, la qualité d'homme marié, l'état de grossesse de la femme, l'absence supérieure à deux mois.

Plus délicat sera d'établir que le prévenu s'est soustrait volon-

(1) DONNEDIEU DE VABRES, *Manuel de droit criminel*, § 1239. GARRAUD et LABORDE, LACOSTE, *Manuel de droit pénal*, § 822. CUCHE, *Précis de droit criminel*, n° 380.

tairement à ses obligations matérielles ou à ses devoirs moraux et qu'il a agi sciemment dans une intention malhonnête.

Il est évident qu'un père de famille gravement malade ou chômeur, obligé de s'éloigner pendant quelques mois de son foyer pour se faire soigner ou pour trouver du travail, pourra justifier facilement de son motif. De même l'administration de la preuve des sévices ou des mauvais exemples infligés aux enfants, ne présentera le plus souvent aucune difficulté.

Mais combien il sera malaisé parfois de confondre un individu agissant apparemment sous la contrainte et qui, par de subtiles manœuvres, cache les intentions coupables sous des apparences d'honnêteté. Ce sont là des attitudes de cœur et d'esprit dont le sondage exigera autant de sagacité que de psychologie.

Les mêmes difficultés pourront surgir quand il s'agira de prouver qu'au moment de son départ, le mari connaissait l'état de grossesse de sa femme ou d'établir que le prévenu s'est « volontairement » soustrait à tout ou partie des obligations dérivant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale. On a déjà souligné combien délicate était cette notion de puissance paternelle et à quelles controverses elle avait souvent donné lieu. (Rapp. Chap. I^{er}. A. Sect. I, § 4.)

§ 2. — A notre avis, la question la plus embarrassante paraît être celle de savoir comment rapporter la preuve de « l'absence de motif grave », autre élément constitutif du délit.

Pour M. Nast, la difficulté est loin d'être insurmontable, mais de toute manière, c'est au Parquet à démontrer péremptoirement que l'abandon s'est produit alors qu'aucun motif pouvant être considéré comme « grave » ne le justifiait. L'article 1^{er} ne fait pas de l'existence de motif grave, un fait justificatif de l'abandon, mais considère « l'absence de motifs graves » comme un élément constitutif du délit d'abandon. « Le père ou la mère de famille qui « abandonne sans motif grave... », dit l'alinéa 1^{er} et « sera puni « de la même peine le mari qui, sans motif grave, abandonne « volontairement sa femme », énonce l'alinéa 3. Ces formules impliquent que, de même que l'intention, l'absence de motif grave est un élément du délit. En conséquence, à défaut de toute présomption légale, c'est au Ministère Public à établir, conformément aux règles ordinaires de la preuve, le caractère injustifié de l'abandon (1).

(1) NAST. *D. C.*, 1943, p. 17 et 18, n° 56.

Nous ne saurions contester la valeur de l'allégation de M. Nast selon laquelle l'article 1^{er} ne fait pas de l'existence de motifs graves un fait justificatif d'abandon et par suite ne rentre pas dans le cadre des « excuses légales ». Nous admettons volontiers l'exactitude de la conclusion tirée de la formule même de la loi et de la règle fondamentale *actori incumbit probatio*.

Mais on peut se demander, à première vue, si, en l'espèce, le fait d'exiger du Parquet qu'il établisse sa poursuite sur « l'inexistence » d'un motif grave, n'équivaut pas pratiquement à lui réclamer le rapport d'une « preuve négative ».

En réalité, le rôle du Ministère Public est dominé, dans ce genre d'action répressive, par deux circonstances de fait :

1^o Ou bien l'inculpé répond à l'interpellation prévue par le quatrième alinéa de l'article 1^{er} de la loi (v. *infra*. Sect. 3, § 6), et alors l'accusation, mise en présence de ses explications, aura à les apprécier et à faire ressortir dans son réquisitoire le plus ou moins de valeur qu'il convient de leur accorder ;

2^o Ou bien le délinquant s'abstient de répondre soit parce qu'il est en fuite ou sans résidence connue (v. *infra*. Sect. 3, § 7), soit pour toute autre raison ; dans ce cas, le Ministère Public sera en droit de le maintenir dans les liens de la prévention en invoquant la « présomption d'absence de motif grave » que pourront renforcer les circonstances mêmes de la cause.

C'est une solution de nuance qui semble devoir concilier l'interprétation littérale de la loi avec l'application du principe général relatif au fardeau de la preuve.

SECTION II. — La Compétence

La loi du 23 juillet 1942 ne renferme qu'une disposition concernant les règles de compétence : elle est inscrite dans l'alinéa 2 de l'article 3 (nouvelle rédaction) ainsi libellé : « Le tribunal compétent pour connaître les délits visés aux articles 1^{er} et 2 sera celui du domicile ou de la résidence de la personne qui doit recevoir la pension ou bénéficier des subsides. »

S'il est normal que cette disposition vise l'article 2, puisque ce texte a trait à l'abandon purement pécuniaire, on est surpris qu'il fasse mention de l'article 1^{er} consacré uniquement au nouveau délit d'abandon du foyer. Dans ce dernier cas, il ne saurait être

question de pension à recevoir ou de subsides accordés et, seul, le fait d'abandon matériel ou moral est à envisager. Le législateur semble donc s'être abusé en englobant dans l'alinéa 2 de l'article 3, des groupes de faits délictueux pour lesquels les mêmes règles de compétence ne peuvent jouer. Nous ne devons, en dernière analyse, que retenir l'article 2 dans l'énumération contenue dans l'alinéa 2 de l'article 3 (nouvelle rédaction) et en conclure qu'à l'égard du délit d'abandon de famille institué par l'article 1^{er}, les règles fondamentales du droit commun sont seules applicables.

En conséquence :

1^o *Ratione materiæ*, c'est le tribunal correctionnel qui sera compétent. Le délit d'abandon du foyer est, comme nous le verrons dans le chapitre III, puni de peines correctionnelles (Cf. art. 1^{er} du Code Pénal et art. 179 du Code d'Instruction criminelle, rédaction de la loi du 13 novembre 1941) (1).

Il convient d'ajouter que si le délit a été commis par un militaire en temps de guerre, la juridiction compétente *ratione materiæ* pour statuer sur l'infraction, est le Tribunal Militaire (art. 125 du Code de Justice Militaire).

2^o *Ratione loci*, c'est à la fois le Parquet du lieu où s'est produit le fait d'abandon, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu de l'arrestation qui sont compétents ; il s'agit là de principes constants (art. 123 du Code d'Instruction criminelle) (2).

Si donc un père de famille a abandonné volontairement et sans esprit de retour, son foyer fixé à Paris pour s'installer à Lyon, et s'il est appréhendé à Marseille, les Parquets de ces trois villes sont en droit de revendiquer des poursuites. Pratiquement, un échange de correspondance limitera la compétence et une entente interviendra dans le but de laisser l'exercice de l'action publique au Procureur ayant le plus de facilité pour agir utilement (3).

Cette méthode qui rappelle les ordonnances de dessaisissement des juges d'instruction est, sans doute, irrégulière en droit, mais elle évite, fort opportunément, l'intervention de la juridiction

(1) LE POITTEVIN. I, p. 914.

(2) LE POITTEVIN. I, p. 917 et suiv. DONNEDIEU DE VABRES, p. 614. GARRAUD et LABORDE, LACOSTE, p. 469. GOYET, *Le Ministère Public*, p. 275. Cf. également : Jacques NALTET, *L'audience correctionnelle*, p. 32 et suiv.

(3) GOYET, *op. cit.*, p. 275.

supérieure pour trancher le conflit. Elle est couramment admise aujourd'hui.

Toutefois, une dérogation aux règles de la compétence *ratione loci* peut être envisagée en ce qui concerne le délit d'abandon de famille commis soit par un magistrat cantonal ou de première instance, soit par un préfet ou un sous-préfet. A l'égard d'un tel délinquant, le tribunal compétent pour connaître des poursuites, serait un tribunal autre que celui dans le ressort duquel le prévenu exerce ses fonctions (art. 479 nouveau du C. I. C.).

SECTION III. — La Procédure

L'alinéa 4 de l'article 1^{er} de la loi nouvelle instaure les règles de procédure suivantes :

« La poursuite comportera initialement une interpellation constatée par procès-verbal du délinquant, par un officier de police judiciaire ; un délai de huit jours lui sera accordé pour exécuter ses obligations ; toutefois jusqu'à la date de cessation des hostilités, ce délai sera de quatre semaines. Si le délinquant est en fuite ou s'il n'a pas de résidence connue, l'interpellation est remplacée par l'envoi d'une lettre recommandée au dernier domicile connu. »

Et l'alinéa 5 de l'article 1^{er} précise que « pendant le mariage, la poursuite ne sera exercée que sur plainte de l'époux resté au foyer ».

§ 1. — Envisagée d'un point de vue d'ensemble, la rédaction de ces deux textes laisse apparaître que l'action publique n'est pas toujours subordonnée à une plainte de la partie lésée. Ce n'est que pendant le mariage et par l'époux resté au foyer, qu'une plainte interviendra nécessairement pour permettre l'exercice des poursuites.

Or, cette double hypothèse peut ne pas se trouver réalisée.

Nous avons dit, en effet, que l'abandon du foyer était punissable, même si le mariage était dissous (cf. chap. 1^{er}. A, sect. 3, § 4) ; il est bien évident que, d'après la disposition de l'alinéa 5 de l'article 1^{er}, la poursuite ne peut être subordonnée dans ce cas, à une plainte préalable.

Il reste donc le cas de l'abandon du foyer, le mariage n'étant pas dissous, et celui de l'abandon de la femme enceinte : c'est

seulement pour ces faits délictueux que la nécessité d'une plainte préalable a été prévue par la loi.

La raison de cette exigence est la même que celle qui est valable toutes les fois que le Code refuse d'accorder au Parquet l'initiative des poursuites. Dans certaines circonstances, la victime, pour des motifs d'ordre public ou des mobiles purement personnels et qui ne relèvent que d'elle-même, est seule juge de ses intérêts. Il en est ainsi en matière de rapt, de séduction, de diffamation et d'injures envers les particuliers, de diffamation ou d'injures envers un membre du Parlement, un fonctionnaire public, un corps constitué et, plus récemment, en matière de trafic de monnaies et matières d'or et de devises étrangères qui constitue un délit ne pouvant être poursuivi que sur la plainte du Ministre de l'Economie Nationale et des Finances (1).

Cette éventualité se réalise plus fréquemment encore, dans le domaine de l'adultère, pour une double nécessité : ne pas ébranler la famille et maintenir, par tous moyens, son chef en face de ses propres responsabilités. M. Esmein a fort bien exprimé cette idée en écrivant que « l'entrée en jeu du droit pénal peut aggraver un « dissentiment entre les époux, cause de l'abandon, et que le « conjoint est le meilleur juge de l'opportunité des moyens répres- « sifs pour ramener le délinquant à l'exécution de ses devoirs » (2).

§ 2. — De même qu'en matière d'adultère, les règles de forme concernant la plainte paraissent devoir être observées. La dénonciation se fera, en principe, suivant les modalités inscrites dans l'article 31 du Code d'Instruction Criminelle, avec signature de l'auteur de la plainte ou tout au moins de son fondé de pouvoir. Toutefois l'accomplissement de ces formalités n'est pas requis à peine de nullité et il suffit que l'époux lésé ait manifesté son intention formelle de provoquer le châtimement du coupable pour que l'action publique soit intentée régulièrement (3).

Saisi de la plainte, le Parquet ouvrira une information ou renverra, s'il y a lieu, devant le tribunal par voie de citation directe ; il lui est également loisible de décider un classement sans suite. Bien entendu, il n'aura recours à ce procédé qu'après s'être entouré

(1) Décret-loi du 9 septembre 1939 complété par le décret-loi du 20 janvier 1940.

(2) ESMEIN. *S. J.*, I, 1943, p. 297, n° 1.

(3) GOYET, *Droit pénal spécial*, p. 360. LE POITTEVIN, I. p. 165. *Dalloz*, C. I. G. annoté, p. 128.

de tous les renseignements nécessaires, notamment au moyen de l'enquête officieuse. La victime a d'ailleurs la faculté, selon les principes du droit commun, de citer directement le délinquant devant le tribunal ou de se constituer partie civile devant le juge d'Instruction.

Le tribunal sera donc saisi comme à l'ordinaire, soit par la citation du procureur ou de la partie lésée, soit par l'ordonnance de renvoi du magistrat instructeur.

Notons que le dépôt de la plainte étant une condition formelle exigée par la loi, le jugement de condamnation doit obligatoirement en faire mention.

Il n'est pas sans intérêt d'observer qu'en cas de plainte avec constitution de partie civile suivie d'une ordonnance de non-lieu, l'époux plaignant reconnu coupable d'imprudence ou de légèreté est susceptible d'encourir la sanction civile prévue par l'article 70, troisième alinéa du Code d'Instruction Criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 2 juillet 1931. Cette sanction pourrait même se doubler de la sanction pénale édictée par l'article 373 du Code Pénal, modifiée par la loi du 8 octobre 1943, si l'auteur de la plainte était reconnu de mauvaise foi et si les éléments de la dénonciation calomnieuse se trouvaient réunis (1).

§ 3. — Doit-on admettre, par contre, que le retrait de la plainte après l'exercice des poursuites, arrête l'action publique ?

Si l'on assimile entièrement cette procédure à celle suivie en cas d'adultère, l'affirmative paraîtrait logique.

Cette manière de voir se révèle cependant erronée, étant donné qu'en matière d'adultère un texte précis existe : l'article 337 du Code Pénal accorde expressément au mari « la faculté de faire cesser les effets d'une condamnation déjà prononcée ». Or, rien de tel n'est prévu en ce qui concerne la répression du délit d'abandon de famille ; la loi de 1942 ne précise pas qu'un retrait de plainte de la victime puisse arrêter les poursuites.

En dépit de la liberté octroyée à l'époux resté au foyer, d'ap-

(1) Rapp. la jurispr. post. à la loi du 2 juillet 1931 et notamment : Trib. Corr. Pau, 15 déc. 1932. *Gaz. Pal.*, 1933, 1, 407 ; Lyon, 26 déc. 1933. *Gaz. Pal.*, 1934, 1, 310. *D. P.*, 1934, 2, 25. Note FRÉJAVILLE, *S.* 1935, 2, 9. Note Roux, *Gaz Trib.*, 21 mai 1934 ; Trib. Corr. Seine, 20 fév. 1934. *Gaz. Trib.*, 20 mars 1934. *La Loi*, 15 mars 1934 ; Cass. Crim., 11 mai 1938. *D. C.*, 1941 J. 12 ; 14 janvier 1941, *D. H.*, 1941, 197 ; 13 janvier 1944, *Gaz. Pal.*, 17 mars 1944.

précier le dommage subi par lui et l'opportunité d'une sanction, il ne paraît pas possible de lui reconnaître cette faculté du moment que la loi ne la lui accorde pas formellement. Dès lors, après le dépôt de la plainte, la procédure se déroulera normalement sans pouvoir être interrompue par une intervention de la partie lésée, qu'elle soit expresse ou tacite. Ainsi que l'observe M. Nast, « la « plainte n'est exigée que pour l'exercice de la poursuite, non pour « sa continuation ».

Cette conception paraît d'ailleurs en harmonie avec la thèse suivant laquelle les infractions qui troublent l'ordre familial ne sont pas des délits purement privés. On l'a fait valoir notamment pour l'adultère que M. Garçon, en particulier, qualifie de « délit social » avant d'être un délit privé. L'éminent juriste écrit à ce sujet que « si le mari a seul le droit de mettre l'action publique en « mouvement, le Ministère Public, après la plainte, exerce cette « action au nom de la société, intéressée au maintien de la foi « conjugale, fondement de la famille légitime » (1).

On peut argumenter de même, semble-t-il, au sujet de l'abandon du foyer, délit qui intéresse la société au même titre que les membres de la famille.

§ 4. — M. Nast soulève un point particulier en ce qui concerne la nécessité de la plainte préalable. « Dans le cas de séparation « de corps, écrit-il, bien que le mariage subsiste encore, la disposition de l'alinéa 5 cesse d'être applicable ; les époux vivant séparément, il n'y a plus de foyer commun ni, partant, d'époux « resté au foyer (2). »

Cette remarque trouve sa justification dans la rédaction même du texte qui exige, non seulement que le mariage ne soit pas dissous, mais même que les époux aient une résidence commune. La séparation de corps mettant fin à un tel état de chose, il est dès lors évident qu'elle s'oppose au dépôt d'une plainte pour abandon de foyer. (Rapp. Chap. I^{er}. A. Sect. 3, § 4.)

§ 5. — Par voie de conséquence, dans l'hypothèse de l'abandon du foyer après dissolution du mariage, ou dans le cas prévu par l'alinéa 6 de l'article 1^{er}, le Parquet peut intervenir avant toute plainte, aucune question préjudicielle à l'action publique n'est imposée par la loi.

(1) GARÇON, t. I, p. 898 et 899.

(2) NAST. *D. C.*, 1943, p. 17, n^o 51.

§ 6. — Mais de toute façon et même si la victime porte plainte, une formalité spéciale est exigée, savoir l'interpellation du délinquant par procès-verbal d'un officier de police judiciaire, c'est-à-dire d'un fonctionnaire chargé de la police judiciaire figurant parmi ceux énumérés dans l'article 9 du Code d'Instruction Criminelle actuellement modifié par l'ordonnance n° 45.209 du 11 septembre 1945 (*J. O.*, 16 septembre 1945). Ce procès-verbal est, en l'espèce, la base initiale de l'exercice de l'action publique. C'est une exception au principe selon lequel l'existence d'un procès-verbal n'est pas une condition nécessaire et indispensable à toute poursuite. Toutefois, à défaut de disposition particulière insérée dans la loi, les conditions de forme applicables à cette interpellation ne sont autres que celles communes aux actes dits « extra-judiciaires », c'est-à-dire aux actes qui, dans la terminologie juridique, « sont faits hors la présence du juge et sans sa participation » (1).

On aperçoit immédiatement le but de cette formalité : le législateur n'a pas voulu que le prévenu puisse être poursuivi d'une façon en quelque sorte automatique, et sans qu'il ait été mis à même de se justifier d'une manière ou d'une autre. Il faut également lui laisser le temps, par l'octroi d'un délai, de réfléchir et de mûrir sa décision : c'est un délai d'épreuve, qui, s'il est dépassé, peut trahir les véritables intentions du déserteur. Avant de frapper, la loi accorde un sursis, ce que M. Nast appelle un « ultimatum ». Il voit aussi dans le mécanisme de l'alinéa 4 une sorte de *Jus poenitendi* qui, s'il est exercé, constitue une fin de non-recevoir opposable à l'action publique. Cette ultime faveur de la loi procède toujours de la même idée : avant de disloquer un foyer et d'entacher un casier judiciaire, il est humain d'accorder au coupable une dernière chance de se racheter. Une comparution en police correctionnelle risque de désunir à jamais des époux dont l'un a pu, quelque temps, s'égarer sans mesurer exactement la portée de sa faute, de même qu'elle peut compromettre l'avenir des enfants.

Ce délai d'épreuve a été fixé à huit jours, laps de temps jugé sans doute suffisant pour permettre au déserteur d'acquérir la claire vision de son égarement et de se décider à accomplir son devoir. S'il persiste dans son attitude, la procédure sera réglée

(1) *Dict. de proc.*, t. I, p. 199.

Cf. GARSONNET. *Cours de procéd.*, t. II, § 121.

selon que ses explications — en supposant qu'il en fournisse — seront jugées ou non satisfaisantes.

La loi ajoute que le délai est porté à quatre semaines jusqu'à la date de la cessation des hostilités ; il est à prévoir, en effet, que par suite des difficultés inhérentes à l'état de guerre, le délinquant se trouve empêché de prendre aussi rapidement sa décision. C'est une mesure de tempérament exceptionnelle née des circonstances, et qui peut trouver actuellement son application dès lors que le décret fixant la date de cessation des hostilités, n'est pas encore paru.

Au sujet du déroulement de la procédure de l'interpellation, la question s'est posée de savoir si, en cas de retour au foyer, la poursuite est seulement suspendue ou considérée comme non avenue. On s'est également demandé si, dans l'hypothèse d'une nouvelle fugue, une nouvelle interpellation s'avérerait nécessaire.

Les aspects de cette question doivent être examinés, croyons-nous, à l'aide de la discrimination basée sur l'interprétation déjà donnée de la formule « abandon durant plus de deux mois, implique quant la volonté de ne pas reprendre définitivement la vie « familiale ». (Rapp. *supra*. Chap. I^{er}. A. Sect. I, § 3). On peut admettre que, si le fugitif réintègre le foyer avec l'intention formelle de ne plus le quitter, la poursuite ne sera pas suspendue, mais arrêtée et tenue pour nulle : en cas de récidive la procédure devra être reprise depuis ses débuts et une nouvelle interpellation s'imposera.

Au contraire, en cas de retour momentané suivi d'une nouvelle fugue, la poursuite sera considérée comme simplement suspendue, car le prévenu n'aura pas manifesté la volonté bien arrêtée de « reprendre définitivement la vie familiale ». Par voie de conséquence, une nouvelle interpellation sera inutile et la procédure se poursuivra après simple suspension.

Telle est l'opinion de M^e Toulemon, à laquelle nous nous rallions pleinement (1).

§ 7. — L'alinéa 4 de l'article 1^{er} précise enfin que « si le délinquant est en fuite ou s'il n'a pas de résidence connue, l'interpellation est remplacée par l'envoi d'une lettre recommandée au « dernier domicile connu ».

Théoriquement, cette mesure se justifie par l'ignorance de la

(1) TOULEMON. *Gaz. Pal.*, 10 et 12 mars 1943.

justice à l'égard du lieu véritable de retraite du délinquant. Pratiquement, elle ne paraît pas appelée à donner des résultats positifs, soit qu'on ne connaisse pas « le dernier domicile connu », soit qu'en réalité celui-ci ne soit autre que la résidence familiale abandonnée. Dans cette dernière hypothèse, il y aura peu de chance d'atteindre le coupable qui, s'il persiste dans son intention de fuir, se gardera bien de reparaître à son dernier domicile. L'envoi d'une lettre recommandée à la résidence familiale considérée comme « dernier domicile connu » ne s'avèrerait opérant que si l'époux fugitif continuait à entretenir des relations épistolaires avec sa famille.

En fait, il s'agira le plus souvent d'accomplir une formalité assez platonique, du genre de la citation à Parquet en cas de recherches infructueuses.

§ 8. — Il est à peine besoin d'ajouter que si le tribunal statue par défaut (comme cela se produira fréquemment), la voie de l'opposition est ouverte au prévenu. En cas de décision contradictoire, la procédure d'appel est possible selon les règles et dans les délais normaux. De même le pourvoi en cassation est permis quand toutes les voies de recours ont été épuisées (1).

Bien que la loi du 23 juillet 1942 soit muette à cet égard, il est certain que ces voies de recours sont susceptibles d'être utilisées comme pour les autres délits.

(1) GOYET. *Le Ministère Public*, p. 385 et suiv.

CHAPITRE III

L'ABANDON FAMILIAL ENVISAGÉ QUANT AUX SANCTIONS

En vue de réprimer l'abandon matériel et moral de la famille, la loi nouvelle institue trois sortes de sanctions :

a) Une peine principale édictée par les alinéas 1^{er}, 3, et 6 de l'article 1^{er} ;

b) Une peine complémentaire facultative visée à l'alinéa 2 de l'article 4 ;

c) Des déchéances prévues par l'alinéa 1^{er} de l'article 4.

SECTION I. — La Peine principale

La peine principale consiste en un emprisonnement de trois mois à un an ou en une amende de 1.000 à 20.000 francs. C'est ce qu'édicté le premier alinéa de l'article 1^{er} :

« Le père ou la mère de famille qui abandonne, sans motif grave, pendant plus de deux mois, la résidence familiale... sera puni d'une peine d'emprisonnement de trois mois à un an ou d'une amende de 1.000 à 20.000 francs. »

Cette disposition est valable pour les alinéas 3 et 6 du même article respectivement en cas d'abandon par le mari de la femme enceinte et au groupe des faits prévus par l'article 2, paragraphe 6 de la loi du 24 juillet 1889.

§ 1. — Ici, deux remarques s'imposent :

La première, c'est que le tribunal a la faculté de ne prononcer, à son choix, que l'emprisonnement ou l'amende, mais jamais les deux peines à la fois. La présence de la conjonction « ou », dans la phrase, interdit le cumul.

La seconde remarque concerne le taux de l'amende.

On rappellera à ce propos que le calcul de ce taux a été fixé en dernier lieu par une loi du 26 juillet 1941, interprétée et modifiée par une loi du 17 février 1942 (1). Or, les centimes additionnels ayant été supprimés et la loi commentée étant postérieure à ces textes, il s'en suit que le chiffre qui sera fixé par le tribunal correspondra exactement à celui inclus dans le quantum de marge.

§ 2. — En outre et dès lors que la loi nouvelle ne contient aucune disposition spéciale relative au sursis et aux circonstances atténuantes, les juges du fond ont toute liberté pour appliquer la loi du 26 mars 1891 ainsi que l'article 463 du Code Pénal (2).

Le bénéfice de la loi Bérenger sera accordé, suivant la pratique courante, en faveur des prévenus bien notés et exempts de toute condamnation antérieure. Il est, en effet, constant que le sursis peut être ordonné, non seulement pour un fait prévu par le Code Pénal prévoyant une condamnation à l'emprisonnement correctionnel ou à l'amende, mais aussi pour un délit réprimé par une loi spéciale (3).

Quant à l'octroi des circonstances atténuantes, il permettra au tribunal d'abaisser la peine jusqu'au minimum de l'emprisonnement de simple police ou même, s'il ne prononce qu'une amende, d'en réduire le taux jusqu'à une amende de simple police (minimum : 12 francs).

§ 3. — Une seule restriction est apportée d'une façon formelle par la loi qui déclare, dans son article 5 (nouvelle rédaction) : « En cas d'infraction aux articles 1^{er} et 2, si le prévenu est en état « de récidive, les dispositions de l'article 463 du Code Pénal ne seront « pas applicables... »

C'est une sage mesure destinée à réfréner, dans la répression du délit d'abandon de famille, l'indulgence excessive dont certains tribunaux pourraient être amenés à faire preuve à l'égard de réci-

(1) GARRAUD et LABORDE-LACOSTE. *Manuel de Droit pénal*, n° 269 et suiv. DONNEDIEU DE VABRES. *Manuel de Droit criminel*, n° 664.

(2) GARRAUD, *op. cit.*, n° 306 ; DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, n° 7849.

(3) Cf. Loi du 30 octobre 1886 (sur la tenue des écoles primaires, infractions aux lois sur la pharmacie, diffamation par la voie de la presse, ingérence par un fonctionnaire dans des affaires incompatibles avec sa qualité).

FAUSTIN HÉLIE. *Pratique criminelle des Cours et Tribunaux*, t. II, n° 121.

LE POITTEVIN. *Manuel des Parquets*, t. IV, p. 441 et suiv.

divistes. La mansuétude, en pareille matière, se concevrait mal envers des individus obstinés dans leurs égarements.

Donc, en cas de récidive, le minimum de la peine ne sera pas inférieur à trois mois de prison et à 1.000 francs d'amende. La loi ne fournissant aucune précision d'ordre technique sur la récidive, dans cette hypothèse, toute hésitation est à bannir : il s'agit, en l'espèce, de la situation pénale d'un prévenu qui, depuis moins de cinq ans, a commis un délit d'abandon de famille après avoir été frappé d'une condamnation pour le même motif.

§ 4. — Nous observerons enfin que lorsque le délit d'adultère par la femme est caractérisé, rien ne s'oppose à ce que le Parquet poursuive en même temps pour abandon de famille et pour adultère d'autant que — triste fait d'expérience — l'épouse infidèle abandonne souvent son foyer pour rejoindre son complice. Cette double poursuite peut avoir des conséquences sérieuses pour la délinquante, en raison de ce que le maximum de la peine prévue par l'article 337 du Code Pénal (deux années d'emprisonnement) est supérieur à celui édicté par le premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942 (un an de prison). Il est vrai que, à moins de décision contraire du tribunal, la règle du non-cumul des peines jouera en vertu de l'article 365 du Code d'Instruction Criminelle. Encore convient-il de remarquer que, dans la pratique, les juges, s'ils croient devoir user de rigueur, pourront relever la peine globale et sanctionner les deux délits par ce moyen détourné.

SECTION II. — La Peine complémentaire facultative

La peine complémentaire visée dans l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi nouvelle, consiste dans l'interdiction pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés à l'article 42 du Code Pénal. Le caractère facultatif de cette sanction ressort du texte de la loi qui laisse une liberté de choix aux magistrats. Ce texte dispose, en effet, que « toute personne condamnée pour l'un « des délits prévus par la présente loi, pourra en outre être frappée « pour cinq ans au moins et dix ans au plus de l'interdiction des « droits mentionnés à l'article 42 du Code Pénal ». L'emploi du mot « pourra » et non pas « sera » est significatif à cet égard et rentre bien dans l'esprit de l'article 42 du Code Pénal.

La notion de cette interdiction temporaire est suffisamment connue, puisqu'il s'agit de la privation de l'exercice de certains droits civiques, civils et familiaux.

Il est à penser que, selon les principes du droit pénal, le tribunal ne prononcera cette interdiction que si l'infraction commise entraîne des conséquences graves ou si l'individualité du délinquant n'est vraiment digne d'aucun intérêt. Il ne faut pas oublier en effet que l'interdiction de l'article 42 n'est autre qu'une dégradation civique atténuée (1). Comme la dégradation civique, elle a pour but « d'assurer la protection sociale en frappant le condamné de certaines incapacités (2).

Notons enfin que cette peine complémentaire facultative s'applique à tous les actes délictueux retenus par le législateur sous la dénomination générique d'abandon de famille (abandon physique, matériel et moral et aussi abandon pécuniaire. (V. pour ce dernier : Deuxième Partie. Chap. III. Sect. 2.)

SECTION III. — Les Déchéances

Les déchéances que les tribunaux peuvent prononcer accessoirement à la peine principale, sont mentionnées dans le premier alinéa de l'article 4 nouveau ainsi conçu :

« Les parents condamnés pour l'un des délits prévus par la « présente loi pourront être soit déchus de tous leurs droits de « puissance paternelle, soit privés d'une partie de ces droits à « l'égard de l'un ou de quelques-uns de leurs enfants (3). »

§ 1. — Dans cette disposition, l'emploi du verbe « pouvoir » implique encore qu'il n'est question que d'une mesure facultative. Il va sans dire qu'en cas de déchéance antérieurement prononcée, les juges n'auraient pas à recourir à cette déchéance. Nous avons fait précédemment observer, à propos de l'alinéa 6 de l'article 1^{er}, que ce texte ne concerne que la peine proprement dite. (Chap. I^{er}. C. § 2 a).

D'autre part, la décision judiciaire peut déchoir le prévenu

(1) GARRAUD et LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, n° 258 et suiv. ; FAUSTIN-HÉLIE, *op. cit.*, II, n° 65 et suiv.

(2) DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, n° 644 et suiv.

(3) Au sujet de l'interprétation à donner au mot « parents », v. 2^e partie, chap. III, sect. 3.

de la totalité de ses droits de puissance paternelle (ce qui entraîne pour lui des conséquences rigoureuses) ou ne le priver que de certains de ces droits. Le plus souvent, ce sera le droit de garde que visera le jugement et cette suppression particulière s'explique aisément pour un délit commis à l'égard de l'enfance.

Notons, cependant, que même dans ce dernier cas, la sanction ne s'étend pas obligatoirement à tous les enfants : le prévenu ne sera, par exemple, privé de son droit de garde qu'à l'égard d'un de ceux-ci ou de quelques-uns. Si la loi n'a pas englobé « tous les enfants » dans la déchéance, cette mesure pourrait néanmoins, en certaines circonstances, s'avérer opportune. Mais nous ne pensons pas qu'il soit permis au tribunal de se montrer aussi sévère en l'absence de précision du texte légal. En pareille matière, le sens le plus restrictif doit être donné aux formules sous peine de verser dans l'arbitraire.

§ 2. — Quoi qu'il en soit, le tribunal ne pourra statuer, bien que la déchéance n'intervienne qu'accessoirement, que s'il est saisi régulièrement par les réquisitions du Ministère Public. Le dossier devra, en outre, renfermer tous les renseignements permettant au juge d'apprécier si la déchéance peut être prononcée et même d'organiser la tutelle ; notamment si l'affaire est mise à l'instruction, le magistrat instructeur aura à faire porter ses investigations sur les ressources pécuniaires de la famille du prévenu.

Enfin, les voies de recours, en cette matière, sont celles organisées par le Code d'Instruction Criminelle. Le Procureur Général, en particulier, a la faculté d'user de son droit d'appel dans le délai de deux mois à lui imparti par l'article 205 de ce Code (1).

§ 3. — Pour en terminer avec cette question, faisons observer que, sur le terrain civil, la victime a toujours la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts, l'abandon causant un préjudice dont l'équité peut commander de lui accorder réparation, en vertu du principe général posé par l'article 1382 du Code Civil. Le délit commis est susceptible, en effet, d'entraîner pour l'abandonné non seulement un préjudice matériel, notamment dans son patrimoine, mais encore un préjudice moral dans son honneur, sa réputation, sa considération. Reconnue certaine, la lésion de ces diverses caté-

(1) LE POITTEVIN. IV, n° 35 et suiv.

gories d'intérêts engage la responsabilité délictuelle de l'auteur de l'abandon et ouvre à la victime le droit à indemnité (1).

Telles sont, dans leur analyse, les sanctions édictées par la loi nouvelle.

Sont-elles suffisantes pour combattre avec efficacité les faits d'abandon de famille ? Seules la crainte révérentielle qu'elles inspireront et l'application à la fois prudente et ferme qui en sera faite, pourront fournir d'utiles éléments d'appréciation.

* * *

Au cours de l'étude que nous avons entreprise dans cette Première Partie, nous avons pu nous rendre compte comment se présente, dans ses divers éléments constitutifs et répressifs, le nouveau délit d'abandon de famille. Abandon matériel et moral avons-nous dit, puisqu'aussi bien est-ce sur ce double plan que le législateur a placé ses préoccupations dominantes pour opérer une réforme réclamée depuis bien des années.

Nous allons examiner dans une Deuxième Partie la question du renforcement de la répression du délit d'« abandon pécuniaire » créé par la loi du 7 février 1924.

(1) JOSSEKAND, *op. cit.*, II, n° 439 et suiv. ; RIIERT. *La Règle Morale*, n° 181 et suiv.

DEUXIÈME PARTIE

LE DÉLIT D'ABANDON PÉCUNIAIRE ET LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DU 23 JUILLET 1942

Le délit d'abandon pécuniaire institué sous la dénomination « d'abandon de famille » par la loi du 7 février 1924, modifiée par la loi du 3 avril 1928 (1), fait l'objet d'un certain nombre de dispositions insérées dans la loi du 23 juillet 1942. Dans ces nouvelles dispositions, il n'est pas question de création, mais bien d'une série de modifications apportées à ce délit. Réclamées depuis longtemps, ces modifications procédant par réajustement ou par retouches, ont surtout pour but de renforcer une législation qui, ainsi que le soulignait le rapport au chef de l'Etat, permettait trop facilement au délinquant d'échapper à ses responsabilités.

Toutefois, la loi nouvelle « ne touche pas à tous les points que « la jurisprudence a eu à préciser, en appliquant la loi de 1924, « et elle approuve implicitement les solutions de cette jurisprudence » (2).

Ce sont donc les règles posées par la loi du 23 juillet 1942 que nous nous proposons d'analyser en suivant le même plan que celui adopté pour la Première Partie.

Dans un premier chapitre, nous examinerons les éléments constitutifs du délit ; le chapitre II sera consacré aux règles de preuve, de compétence et de procédure, et le dernier chapitre traitera de la question des sanctions.

(1) DERANSART, R.-E.-P., *Des Délits et des Crimes*, 1936, p. 99 et 100. GOYET, *Droit Pénal spécial*, p. 395. LE POITTEVIN, *Manuel des Parquets*, t. I, p. 2. Les lois nouvelles 1924, 3^o, 136.

(2) ESMEIN. Commentaire. *S. J.*, I, 1943, p. 297, n^o 1. — Marc ANCEL. L'abandon de famille et la loi du 23 juillet 1942 (*Etudes de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, p. 115). V. aussi : Lois nouvelles 1924, 3^o, p. 137 et suiv. Francisque GOYET, *Le délit d'abandon de famille après la loi du 3 avril 1928*, Lois nouvelles 1928, 1^o, p. 281 à 305.

CHAPITRE PREMIER

LE NOUVEL ABANDON PÉCUNIAIRE ENVISAGÉ DANS SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

Le nouvel article 2 de la loi du 7 février 1924 est ainsi conçu :
« Sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an, ou d'une
« amende de 1.000 à 20.000 francs toute personne qui, au mépris
« d'une décision rendue contre elle en vertu du paragraphe 3 de
« l'article 214 du Code Civil, ou en méconnaissance d'une ordon-
« nance ou d'un jugement l'ayant condamnée à verser une pension
« alimentaire à son conjoint, à ses ascendants, à ses descendants,
« sera volontairement demeurée plus de deux mois sans fournir la
« totalité des subsides déterminés par le juge, ni acquitter le
« montant intégral de la pension. »

Il résulte de ce texte que l'infraction, pour être établie, réclame la réunion des deux éléments constitutifs suivants :

1° La nécessité d'une condamnation fondée sur une obligation alimentaire légale ;

2° L'abstention volontaire du versement intégral pendant un certain délai.

Nous allons entreprendre l'analyse de ces deux éléments.

SECTION I. — La Nécessité d'une condamnation fondée sur une obligation alimentaire légale

Cette condition était déjà inscrite dans la loi du 7 février 1924, modifiée par la loi du 3 avril 1928. L'ancien texte visait, en effet,
« toute personne qui, au mépris d'une décision rendue contre elle,
« en vertu de l'article 7 de la loi du 13 juillet 1907, ou en mécon-
« naissance d'une ordonnance ou d'un jugement l'ayant condamnée
« à fournir une pension alimentaire sera demeurée plus de trois
« mois... ».

Il est donc nécessaire que, d'une part, dans sa décision, le juge ait attribué au créancier d'aliments, une pension alimentaire et, d'autre part, qu'il ait rendu une décision régulière dont l'exécution puisse être normalement poursuivie.

Sur ces deux points il existe une jurisprudence assez abondante et toujours d'actualité qu'il y a lieu de rappeler pour éclairer la question.

§ 1. — C'est ainsi que ne tombe pas sous le coup des dispositions des lois sur l'abandon de famille, le père qui s'est abstenu de payer les frais mis à sa charge en vertu de l'article 8, paragraphe 2 de la loi du 11 avril 1908, pour le placement de sa fille mineure dans un des établissements prévus par ce texte. Un arrêt de la Cour de Cassation en date du 17 février 1938 précise, en effet :

« Attendu que le jugement du tribunal civil décidant, conformément aux dispositions de l'article 8, paragraphe 2 de la loi du 11 avril 1908, qu'à défaut de la constatation de l'indigence du père sollicitant le placement de sa fille mineure, tous les frais de ce placement resteront à la charge du demandeur, ne peut être considéré comme prononçant contre celui-ci et au profit de la mineure, la condamnation au paiement d'une pension alimentaire... (1). »

Il a été également reconnu par un arrêt de la Chambre Criminelle du 24 avril 1931 qu'il ne suffisait pas qu'un père eût pris en Alsace, devant le Juge de Paix, l'engagement de payer une pension à sa fille mineure, même si cet engagement avait été homologué par le tribunal cantonal (2).

§ 2. — Sur la question de la nécessité de la validité de la décision ordonnant pension, un jugement du tribunal correctionnel de Pau, du 2 juin 1932, fait autorité (3). Il est basé sur ce principe que la pension alimentaire à laquelle le mari a été condamné pour la durée de l'instance en divorce, cesse d'être due au jour de l'arrêt ayant rejeté sa demande en divorce, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du délai de pourvoi en cassation, ce délai n'étant pas suspensif. Aussi, le mari qui a cessé de payer la pension au jour de l'arrêt sans attendre l'expiration du délai de pourvoi en Cassation, mérite d'être relaxé.

(1) *Gaz. Pal.*, 1938, I, 564.

(2) *Bull. Crim.*, n° 115 ; *Rev. Alsace-Lorraine*, 1931, 516.

(3) *Gaz. Pal.*, 1932, II, 374.

Selon une décision plus récente du tribunal correctionnel de la Seine, du 21 février 1941 (1), le mari condamné par un jugement de séparation de corps à servir à sa femme une pension alimentaire en vertu de l'article 301 du Code Civil, doit bénéficier d'un acquittement du chef d'abandon de famille s'il est établi que la femme a renoncé à cette pension, sans même que cette renonciation soit entachée de nullité pour vice de consentement. La seule attitude de la femme suffit à anéantir les effets de la décision.

Un jugement du Tribunal correctionnel du Mans, du 7 juillet 1941, est inspiré du même principe (2).

§ 3. — Par ailleurs, une condamnation dont l'exécution ne peut être poursuivie, ne saurait servir de fondement à une poursuite pour abandon de famille.

A l'appui de cette règle, il est intéressant de noter un arrêt de la Cour Suprême, du 24 décembre 1932 (3) qui, comme l'a très bien montré M. Niboyet dans sa note, revêt une grande importance quant à l'application de la loi du 7 février 1924 dans les rapports internationaux. De la doctrine qui se dégage de cet arrêt, il ressort que les jugements rendus en matière civile par les tribunaux étrangers, ne peuvent être mis à exécution forcée en France que lorsqu'ils y ont été déclarés exécutoires par la juridiction civile française compétente, dans les conditions déterminées par les lois ou les traités ou conventions diplomatiques. A défaut de réalisation de cette condition, la condamnation ne peut servir de point de départ au Ministère Public pour le déclenchement des poursuites.

De même, si la décision allouant au créancier d'aliments une pension, n'a pas encore été signifiée à la partie condamnée, celle-ci ne saurait se voir traduire en justice du chef d'abandon de famille. Un arrêt de Cassation du 12 novembre 1936 (4) s'est prononcé en ce sens ; c'est, en effet, par la signification seule que le jugement prononcé par défaut est réputé connu de la partie condamnée, suivant l'adage *non esse et non significari idem est*, et que l'exécution peut en être poursuivie contre elle. La même solution avait été adoptée par un jugement du Tribunal civil de Gray, en date du 4 juillet 1934 (5).

(1) *Gaz. Pal.*, 1941, I, 182.

(2) *Gaz. Pal.*, 1941, 2, 291.

(3) *S.*, 1934, I, 33, *Gaz. Pal.*, 1933, 1, 239.

(4) *Gaz. Pal.*, 1936, II, 801.

(5) *Gaz. Pal.*, II, 527.

§ 4. — Conformément à la rédaction de la loi du 3 avril 1928, la loi nouvelle spécifie que la décision judiciaire doit attribuer la pension alimentaire « au conjoint, aux ascendants ou descendants ». Autrement dit, les seules pensions dont le défaut de paiement constitue un délit sont celles qui sont dues en vertu d'une obligation alimentaire légale (1).

Cette condition a été mise plusieurs fois en lumière par la Cour de Cassation qui exige que le fait délictueux d'abandon de famille réside dans la transgression d'une obligation née de la loi fondée en quelque sorte sur des devoirs de famille (2). Un arrêt du 8 juin 1934 a statué dans ce sens au sujet du défaut de paiement d'une pension alimentaire maintenue jusqu'à la liquidation par l'arrêt ayant prononcé le divorce au profit du conjoint auquel la pension avait été accordée (alors surtout que cet arrêt se trouvait frappé d'un pourvoi par le prévenu) (3).

Par un arrêt précédent, en date du 23 décembre 1932, la Cour de Cassation avait déjà adopté ce même point de vue en décidant que la pension alimentaire maintenue au profit de la femme jusqu'à l'issue de la liquidation, par l'arrêt prononçant le divorce à ses torts et griefs, n'a plus sa base dans un devoir de famille, et que son inexécution n'est pas sanctionnée par la loi (4).

La jurisprudence admet aussi que la pension attribuée à titre alimentaire à la femme par le jugement qui prononce la séparation de corps entre les époux, est fondée sur des devoirs de famille (5).

A contrario, si la pension allouée à la femme par un jugement de séparation de corps ne lui a été consentie qu'à titre d'avance sur ses reprises et sa part de communauté, le délit d'abandon de famille n'est plus établi ; une telle pension est accordée à la femme, non plus en sa qualité d'épouse (obligation légale), mais en celle de copartageante et de créancière éventuelle du mari (6).

Plus récemment la Cour suprême a rejeté un pourvoi formé par le Procureur Général près la Cour d'Appel de Toulouse contre un arrêt rendu le 15 mars 1941 par cette Cour qui avait prononcé

(1) ESMEIN. *Chronique*, S. J., 1943, I, 297, n° 16 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST. *La Famille*, p. 16 et suiv.

(2) SAVATIER. *La Responsabilité civile*, I, p. 11 ; G. RIPERT. *La Règle morale*, n° 150 et n° 199.

(3) *Gaz. Pal.*, 1934, II, 262.

(4) *Gaz. Pal.*, 1933, I, 213.

(5) Cass. Crim., 13 janvier 1939. *Gaz. Pal.*, 1939, I, 340.

(6) Cass. Crim., 29 juillet 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, II, 870.

un acquittement pour abandon de famille. Le motif retenu par la Cour de Cassation était le suivant :

Si l'article 310, alinéa 3, du Code Civil, modifié par la loi du 6 juin 1908, prévoit qu'en cas de conversion du jugement de séparation de corps en divorce, les dispositions du jugement accordant une pension alimentaire à l'époux ayant obtenu la séparation, conservent leur effet, ce texte ne s'applique pas lorsque la séparation de corps prononcée aux torts réciproques des époux, a été convertie en divorce. Cette conversion ayant fait cesser l'obligation de secours et d'assistance servant de base à l'allocation d'une pension alimentaire à la femme, en vertu de l'article 212 du Code Civil, les poursuites contre l'ex-conjoint, du chef d'abandon de famille ne trouvent plus leur justification (1).

Par contre, les décisions allouant une pension alimentaire par le jugement même de divorce peuvent, à défaut de paiement, servir de base aux poursuites pour abandon de famille. La jurisprudence de la Cour suprême est fixée en ce sens qu'il importe peu que l'époux « au bénéfice duquel le divorce a été prononcé ait perdu la « qualité de conjoint, dès lors que c'est en cette qualité qu'il a « obtenu une pension alimentaire » (2).

Tout récemment la Cour régulatrice a rendu un intéressant arrêt aux termes duquel un prévenu ne saurait se prévaloir, pour justifier le défaut de paiement de la pension qu'il a été condamné à verser à sa femme, pendant la durée de l'instance en divorce, du fait qu'un jugement de divorce est intervenu aux torts réciproques des époux. Selon la thèse admise, au moment de la décision qui ne dispose que pour l'avenir et ne lie pas le juge correctionnel, le délit était consommé et le prévenu en devait réparation, « la pension « allouée ayant, au surplus, le caractère d'une pension alimentaire « découlant d'un devoir de famille » (3). Nous ne saurions qu'approuver cette jurisprudence.

La Cour de Cassation a, en outre, décidé que la pension alimentaire accordée à la jeune fille séduite, par application de l'article 1382 du Code Civil, en réparation de la séduction à la charge

(1) Cass. Crim., 21 octobre 1942. *Bull. des arr. de la Cour de Cass.*, octobre 1942, B, 102, p. 179.

(2) Cass. Crim., 5 août 1927. *D. P.*, 28 janvier 1932 ; 11 février 1928. *D. H.*, 1928, 201.

(3) Cass. 27 décembre 1944. *Bull. des arr. de la Cour de Cass.*, novembre-décembre 1944, n° 7, p. 319.

de son séducteur, pour l'entretien de l'enfant né de leurs relations, n'est pas fondée sur un devoir de famille (1).

§ 5. — Bien que la loi du 23 juillet 1942 n'ait pas précisé ce qu'il faut entendre par « descendants » nous pensons devoir interpréter ce terme d'une manière très large pour les motifs déjà indiqués.

La Cour de Cassation a d'ailleurs admis que la loi du 7 février 1924, modifiée par la loi du 3 avril 1928, s'applique aux enfants naturels comme aux enfants légitimes (observation faite que le texte primitif ne visait que les enfants mineurs). Ainsi s'exprimait-elle dans un arrêt du 7 janvier 1927 (2).

« Attendu, d'une part, qu'il appert de l'arrêt attaqué que B... « a été, par jugement du tribunal cantonal de Metz, condamné à « payer une pension alimentaire à L..., son enfant naturel, et que « ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée...

« Attendu que cette disposition (art. 1^{er} de la loi du 7 février 1924) est conçue en termes généraux et qu'elle ne comporte « aucune distinction entre les enfants légitimes et les enfants « naturels au profit desquels une condamnation est intervenue... (3). »

Allant même beaucoup plus loin, la Cour suprême a étendu le bénéfice de cette législation aux enfants adultérins lorsque la filiation adultérine a été légalement constatée. C'est ce qui ressort des deux arrêts du 26 avril 1937 et du 7 décembre suivant (4). Cette dernière décision est ainsi motivée :

« Considérant que l'article 1^{er} de ladite loi (loi du 3 avril 1928) « réprime tout débiteur négligeant ses obligations à l'égard de ses « descendants » ; que cette expression introduite par le législateur « de 1928 dont le but était d'étendre le champ d'application du « texte qu'il modifiait, doit être interprétée dans son sens le plus « large... ; que l'enfant M... doit être considérée comme une des- « cendante de R... au regard de la loi du 3 avril 1928 ; que c'est « avec raison que les premiers juges ont retenu l'inculpé dans les « liens de la prévention. »

Un arrêt plus récent de la Cour de Cassation a statué dans le même sens. « Attendu — déclare-t-il — que l'arrêt attaqué pro-

(1) Cass. Crim., 27 mars 1934. *Gaz. Pal.*, 1934, I, 725.

(2) S., 1928, I, 236.

(3) Cf. Paris, 2 mars 1934. S., 1934, 2, 157 ; rapp. Seine, 29 novembre 1932. *Gaz. Pal.*, 1933, I, 224.

(4) S., 1938, 2, 177 et note TOULEMON.

« prononce condamnation contre le demandeur au pourvoi pour
« être demeuré volontairement plus de trois mois sans payer les
« arrérages d'une pension alimentaire que, par arrêt de la Cour
« d'Appel de Paris du 13 mars 1937, il a été condamné à servir
« aux trois enfants adultérins qu'il a eus de la demoiselle L... ;
« qu'il est soutenu que les dispositions de la loi du 7 février 1924
« ne pouvaient recevoir application en l'espèce, les pensions ali-
« mentaires accordées à des enfants adultérins ne rentrant pas dans
« les prévisions de ladite loi ; mais attendu que la loi précitée vise
« les pensions accordées à des descendants sans faire aucune dis-
« tinction selon la qualité de la filiation ; qu'elle doit, dès lors,
« s'appliquer au cas de pension accordée à un enfant adultérin,
« lorsque la filiation de cet enfant a été légalement constatée...

« Par ces motifs, rejette... (1). »

Cette interprétation bienveillante de la loi en faveur des enfants naturels et des enfants adultérins peut paraître exagérée si l'on se refuse à admettre que le législateur ait entendu protéger la famille naturelle au même titre que la famille légitime. (V. *supra*. Première Partie. Chap. I^{er}. Sect. 3, § 8.) Il semble que l'on doive s'attendre à un revirement de la jurisprudence sur ce point si l'on veut conserver à la famille française toute sa dignité et sa valeur sociale.

§ 6. — En ce qui concerne les ascendants, il ne saurait y avoir de doute sur le terme employé et la loi doit s'appliquer dans le cas où la pension alimentaire est due à des grands-parents puisque la jurisprudence est allée jusqu'à protéger les petits enfants (2).

§ 7. — Il est cependant une contestation susceptible d'être soulevées à propos de la loi nouvelle, comme elle l'avait été au lendemain de la loi du 7 février 1924 : c'est celle relative au défaut de paiement des arrérages d'une pension alimentaire due aux alliés en ligne directe. Cette carence peut-elle motiver des poursuites pour abandon de famille ? Pas plus que le législateur de 1924, celui de 1942 n'a tranché la question (3).

(1) Cass. Crim., 1^{er} février 1940. *Bull. des arr. de la Cour de Cass.*, février 1940, B, 7, n° 1, p. 12.

(2) Alger, 3 novembre 1927. *Gaz. Pal.*, 1927, II, 944 ; Cass. Crim., 10 février 1928. *Gaz. Pal.*, 1928, I, 451.

(3) ESMEIN. *Commentaire. S. J.*, 1943, I, 297, n° 18.

C'est la Cour de Cassation qui, dans un arrêt du 4 juillet 1925 a, pour la première fois, pris position et a admis que les alliés en ligne directe devaient recevoir la même protection que les membres de la famille.

« Attendu, d'une part, qu'en donnant au délit nouveau qu'elle « a créé le nom « d'abandon de famille », la loi a conféré une portée « générale à ses prescriptions, manifestant sa volonté de sanctionner « par les pénalités qu'elle édicte, en dehors des exceptions expresses « formulées par son texte, tous les manquements aux obligations « alimentaires établies par le Code Civil entre les membres d'une « même famille et fixées par décision de justice ;

« Et attendu, d'autre part, que ladite loi, retenant dans ses « prévisions le défaut de paiement de pension alimentaire aux « ascendants, s'applique aux gendres et belles-filles soumis par « l'article 206 aux mêmes obligations alimentaires que les enfants ;

« Pour ces motifs, rejette... (1). »

Sans reprendre les objections formulées par M. Roux dans sa note sous arrêt, on peut penser, de prime abord, que cette décision est prétorienne et ne repose que sur un argument assez fragile.

En réalité, l'esprit nouveau dans lequel la notion d'abandon de famille a été conçue, permet de reconsidérer la question d'un point de vue plus élevé.

Puisqu'aussi bien c'est « la famille envisagée en bloc », avec tous les membres qui la composent, que le législateur a entendu protéger, il serait excessif et illogique d'exclure du nombre des victimes de l'abandon pécuniaire, les alliés en ligne directe qui font incontestablement partie de la famille (2).

Dans l'exposé des motifs de sa proposition du 20 février 1923, M. Louis Marin était déjà de cet avis lorsqu'il écrivait : « Nous « pensons que sous la formule pratique de la notion d'abandon, « aucun membre de la famille ne doit être exclu du droit que nous « entendons créer en faveur des abandonnés. »

Aussi estimons-nous que la décision de la Cour suprême rapportée ci-avant, est conforme tant à la pensée du législateur qu'à la jurisprudence qui depuis 1924 a élargi peu à peu le cercle des abandonnés protégés par la loi.

Il est à désirer qu'à l'avenir les tribunaux restent dans la même ligne.

(1) *Gaz. Pal.*, 1925, I, 646.

(2) PLANIOL, RIPERT et ROUAST. *La Famille*, p. 7 et suiv.

§ 8. — La loi du 23 juillet 1942, comme d'ailleurs la loi du 7 février 1924, modifiée par la loi du 3 avril 1928, assimile au jugement de condamnation la décision rendue en faveur d'un des époux dans le cas spécial prévu par le paragraphe 3 de l'article 214 du Code Civil (texte de la loi du 18 février 1938).

On a voulu voir dans cette décision une sorte d'exception qui « est dans la forme plus qu'au fond » (1). Il s'agit de l'autorisation donnée par le Juge de Paix de saisir-arrêter les produits du travail et les revenus de l'époux qui ne remplit pas son obligation de contribuer aux dépenses du ménage selon ses facultés. Or, sur ce point particulier, la loi nouvelle a modifié celle de 1928 pour des motifs de concordance de textes ; mais le principe général posé demeure en vigueur.

La loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, prévoyait, en effet, dans son article 7, que « faute par l'un des « époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, « aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du Juge « de Paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et « de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint, « une part en proportion de ses besoins. »

C'est à cette disposition, alors en vigueur, que renvoyait logiquement la loi du 7 février 1924, modifiée par la loi du 3 avril 1928.

La loi du 18 février 1938 qui a étendu la capacité de la femme mariée, abrogea cet article dont le contenu fut inséré dans le nouvel article 214 du Code Civil, alinéa 3, ainsi conçu : « Faute par « l'un des époux de remplir son obligation, l'autre époux pourra « obtenir du Juge de Paix l'autorisation de saisir-arrêter et de « toucher des salaires, du produit du travail ou des revenus de son « conjoint, une part proportionnée à ses besoins. »

C'est donc à cet alinéa 3 de l'article 214 du Code Civil que le législateur de 1942 a dû normalement se référer. Comme on le voit, cette modification procédant d'une mise en concordance de textes, s'avère de pure forme ; néanmoins il nous a paru opportun de la souligner.

Nous estimons d'ailleurs que depuis la loi du 22 septembre 1942, un correctif à la loi sur l'abandon de famille s'imposerait à nouveau.

(1) ESMEIN. Commentaire. *S. J.*, 1943, I, 297, n° 26.

La loi du 22 septembre 1942 « sur les effets du mariage quant aux « droits et devoirs des époux » a replacé les dispositions coercitives visant l'époux déficient quant à ses obligations d'ordre pécuniaire, dans l'alinéa 4 du nouvel article 214 du Code Civil par référence à l'article 864 du Code de Procédure civile. C'est donc, en définitive, à ce dernier texte que l'on devrait actuellement se reporter (1).

SECTION II. — L'Abstention volontaire de versement intégral pendant un certain délai

Le fait par le débiteur condamné de s'abstenir de payer la pension pendant un certain délai, constituait déjà l'un des éléments du délit sous le régime de la loi du 7 février 1924. Ce texte sanctionnait « toute personne demeurée volontairement plus de trois « mois sans fournir les subsides déterminés par le juge ni acquitter « les termes de la pension ».

Dans sa nouvelle rédaction, la loi du 23 juillet 1942 a apporté à cet élément des modifications sensibles et c'est surtout sur ce point particulier que le législateur s'est montré novateur en renforçant la répression du délit d'abandon pécuniaire. Le nouvel article 2 reconnaît coupable de ce délit « toute personne qui... sera « volontairement demeurée plus de deux mois sans fournir la « totalité des subsides déterminés par le juge ni acquitter le mon- « tant intégral de la pension ».

Les différents termes contenus dans cette disposition vont être successivement analysés.

§ 1. — En ce qui concerne d'abord le fait de l'abstention considéré *in concreto*, il est évident que la législation actuelle n'a pas innové : il s'agit toujours, comme sous l'empire des textes anciens, d'une attitude purement passive de la part du débiteur d'aliments. Est punissable celui qui, foulant aux pieds une sentence le condamnant à payer une pension alimentaire, refuse de s'exécuter et persiste, de mauvaise foi, dans son attitude récalcitrante. On frappe un fait négatif et non pas un fait positif : on punit un refus obstiné et injustifié.

A l'appui de leur abstention, les débiteurs malhonnêtes sont

(1) La loi du 22 septembre 1942 a été maintenue en vigueur par l'ordonnance n° 45-2280 du 9 octobre 1945 portant validation de textes de l'autorité de fait, émanant du Ministère de la Justice (*J. O.*, 10 octobre 1945, *Gaz. Pal.*, 14, 15 et 16 octobre 1945, nos 286 à 289).

tentés de faire valoir certains subterfuges d'apparence juridique dont une jurisprudence relativement abondante nous donne de saisissants exemples et a fait bonne justice. Les arguments principaux invoqués par les délinquants sont tirés soit du défaut de besoins du créancier, soit de moyens de procédure, soit de la théorie générale de la compensation.

Il a été jugé notamment qu'un mari s'étant abstenu de s'acquitter des termes de la pension qu'il a été condamné à servir à sa femme pendant l'instance en séparation de corps, tombe sous le coup de la loi, sans qu'il y ait intérêt à rechercher si le rendement du fonds de commerce abandonné par lui pouvait équivaloir au paiement de cette pension. Ce sont là deux apports de nature différente qui s'excluent et ne se complètent pas (1). Le mari ne saurait donc s'exonérer du versement mis à sa charge pour le motif qu'il a cédé à son épouse la jouissance des biens de la communauté d'une valeur sensiblement égale au montant de cette pension, une semblable cession ne revêtant aucun caractère juridique et laissant toujours possibles des revendications ultérieures.

M. Esmein estime qu'il s'agit, au cas particulier, d'une solution formaliste mais qui est la contre-partie de la solution formaliste d'après laquelle il faut, pour que l'absence du versement de secours constitue le délit d'abandon, que celui qui les doit ait été condamné à les fournir. La première assure l'exécution exacte au profit du créancier comme la seconde protège le débiteur en coupant court aux discussions possibles sur les circonstances de fait (2).

Les motifs tirés des moyens de procédure n'en sont pas moins rejetés par les tribunaux dans la majorité des cas (3).

Ce sont surtout les arguments fondés sur la notion juridique de la compensation qui ont fourni la matière aux décisions des tribunaux.

D'une manière générale, la compensation ne saurait être invoquée par le débiteur d'aliments et l'article 1293 du Code Civil, dans son alinéa 3, pose à cet égard un principe formel (4). Il a été

(1) Cass. Crim., 21 février 1925. S., 1925, I, 93 ; *Gaz. Pal.*, 1925, I, 617.

(2) ESMEIN. Commentaire. S. J., 1943, I, 297, n° 28.

(3) Cf. Cass. Crim., 23 mars 1928. *Gaz. Pal.*, 1928, II, 240 ; 21 février 1931. *Gaz. Pal.*, 1931, I, 518.

(4) PLANIOL et RIPERT. *Manuel de droit civil*, II, nos 2044 et suiv. ; BAUDRY-LACANTINERIE. *Précis de droit civil*, II, n° 472. JEAN LABEDA. *L'abandon de famille*. Thèse Caen, 1933, chap. II, sect. 3.

notamment décidé par un arrêt de Cassation du 30 juillet 1931 qu'en cas de non-paiement par le mari de la pension qu'il est tenu, après divorce prononcé aux torts de la femme, de verser à celle-ci à titre de contribution à l'entretien de l'enfant commun dont la garde a été confiée à la femme, la compensation ne peut légalement s'opérer entre la dette du mari dont l'enfant est bénéficiaire, et les arrérages de la pension que la femme est condamnée à servir au mari (1). De même, il a été jugé que le mari ne peut, en prétextant des versements par lui faits à un tiers en vue de l'entretien et de l'éducation de ses enfants, prétendre imputer ces versements sur les arrérages de la pension alimentaire due à sa femme (2).

Cependant la Cour d'Appel d'Alger en a décidé autrement par un arrêt du 16 janvier 1933 (3) et certaines opinions se manifestent pour l'admission, dans certains cas, de la compensation (4).

La Cour suprême, elle-même, a dû reconnaître que si la Cour d'Appel ayant réduit le montant de la pension allouée à la femme, le mari se trouve créancier de la somme payée en excédent, cette somme s'impute sur les arrérages ultérieurs ; le mari est, dès lors, censé avoir payé par anticipation et peut ainsi dépasser le délai prévu par la loi pénale sans effectuer de nouveaux versements (5). Un arrêt de Cassation a également admis, le 8 novembre 1934, que les allocations familiales, ayant le caractère d'une rémunération et faisant partie du salaire quand elles sont dues au mari et versées directement à la femme, doivent être déduites du montant de la pension alimentaire et qu'en conséquence doit être relaxé le mari qui a versé à sa femme la somme complétant le montant de la pension (6).

Il convient toutefois d'observer que le problème de l'imputation des allocations familiales en cas de pension alimentaire serait actuellement susceptible de recevoir une solution contraire si l'on admet la doctrine d'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 21 avril 1944 (S. J. 1944, 2, 2635). D'après cette décision, les allocations familiales devraient être considérées comme « une parti-

(1) *Gaz. Pal.*, 1931, II, 530.

(2) Cass. Crim., 20 décembre 1935. *Gaz. Pal.*, 1936, I, 82.

(3) S., 1934, 2, 13.

(4) CASANOVA. *L'abandon de famille*. Thèse Toulouse, 1931, p. 79.

(5) Cass. Crim., 9 novembre 1934. S., 1936, I, 239 ; *Gaz. Pal.*, 1934, II, 787 ; v. aussi GOYET. *Droit pénal spécial*, p. 397.

(6) *D. H.*, 1935, p. 6 ; *Gaz. Pal.* 1934, II, 837 ; cf. Cass. Crim., 16 avril 1942. S. J. 42, 2, 1908.

« cipation de la collectivité aux charges de la famille » ; d'où cette conséquence que l'évaluation de la pension alimentaire à laquelle devrait être condamné, en cas de divorce ou de séparation de corps l'époux non gardien envers l'époux gardien des enfants, serait appréciée, compte tenu des ressources affectées à l'enfant, par les allocations familiales.

§ 2. — Cette attitude passive du débiteur condamné qui constitue une abstention coupable, doit revêtir certains caractères spéciaux. A ce sujet, la loi du 23 juillet 1942, a modifié très sensiblement les deux textes antérieurs.

Le défaut de paiement doit d'abord être « volontaire ».

Sur ce point la loi nouvelle respecte la législation ancienne ; elle frappe « toute personne qui sera demeurée *volontairement*... » et ici encore, la thèse du « délit contraventionnel » est insoutenable : l'abandon pécuniaire requiert l'intention coupable (1).

Mais, alors que sous l'empire de la loi du 7 février 1924, le Ministère Public était tenu de rapporter la preuve de cette intention (comme en matière ordinaire), la loi actuelle précise que « le défaut « de paiement sera présumé volontaire, sauf preuve contraire » ; ce qui aggrave le délit. Cette présomption établie en faveur du Parquet (ce que nous retrouverons en abordant la question même de la preuve (v. *infra*. Chap. II. Sect. I, § 1) facilite grandement la tâche des magistrats tandis qu'elle place le prévenu et par suite la défense, dans une situation moins favorable. Nous examinerons, le moment venu (v. *infra*. Chap. II. Sect. I, § 3), par quels moyens l'inculpé peut établir le caractère involontaire de sa carence. Dès à présent, il suffit de constater que la loi nouvelle a renversé complètement le fardeau de la preuve du délit.

§ 3. — Quant au délai de non-paiement dont l'expiration engendre le délit, sa durée a été réduite de trois mois à deux mois par la loi du 23 juillet 1942 : c'est là encore une manière indirecte d'aggraver la situation du débiteur d'aliments. Il a paru au législateur qu'un laps de temps de deux mois est suffisant au prestataire pour se décider à payer les sommes mises à sa charge. Trop de délinquants comptaient sur la longanimité de leur créancier dont

(1) GOYET. *Droit pénal spécial*, C, 397 ; CASANOVA. Thèse précit., chap. II, sect. 1, 3 ; FOUQUIN. Thèse Rennes, 1932, chap. IV, 2^o ; LABEDA. Thèse précit., chap. II, sect. 4.

les besoins étaient parfois urgents. Le paiement d'une dette d'aliments ne saurait, en principe, souffrir un retard excessif et les sursis que s'octroient les débiteurs de mauvaise foi risquent d'avoir de graves répercussions sur la vie matérielle du bénéficiaire des subsides (1).

Il est à noter que ce délai de deux mois ne commence à courir, comme l'avait prévu l'ancien texte, que lorsque toutes les voies de recours contre la décision civile sont épuisées et, notamment, du jour où les délais d'appel ou d'opposition sont écoulés (2). Il ressort, en particulier, d'un arrêt de la Cour de Cassation du 12 novembre 1936 que le délai imparti par la loi ne peut, en cas de jugement par défaut, commencer à courir avant la signification régulière de la décision, encore qu'à défaut d'opposition les arrérages de la pension alimentaire aient pris cours à partir de la date à laquelle il a été rendu (3). C'est l'application du principe suivant lequel l'intention coupable, élément constitutif du délit d'abandon pécuniaire, suppose que le débiteur de la pension a su qu'il avait été condamné à la verser (4).

Il est évident que seule la signification à personne permet au débiteur d'avoir légalement connaissance de la décision qui le condamne à payer une pension alimentaire. D'où cette conséquence que, si le délai fixé par la loi n'est pas encore expiré entre la date de la signification et le jour de la poursuite, le prévenu doit être relaxé.

§ 4. — Une dernière modification — la plus importante croyons-nous dans les éléments constitutifs du délit d'abandon pécuniaire, — concerne le montant de la pension non payée.

La loi du 7 février 1924 ne visait que « les subsides déterminés » par le juge et les termes de la pension » sans fixer l'étendue des versements obligatoires.

La loi nouvelle décide de sanctionner toute personne qui se sera volontairement abstenue, durant plus de deux mois, de fournir « la totalité » des subsides déterminés par le juge et de s'acquitter du montant « intégral » de la pension.

(1) TOULEMON. Commentaire. *Gaz. Pal.*, 10-12 mars 1943. *NAST. D. C.*, 1943, p. 18.

(2) FOUQUIN. Thèse précit., chap. IV, 1^o. LABEDA. Thèse précit., chap. III, sect. 3.

(3) *S.*, 1937, 1, 398.

(4) CASANOVA. Thèse précit., p. 82 ; GOYET, *op. cit.*, p. 397.

Cette formule rend plus rigoureuse la situation du débiteur récalcitrant. Tandis qu'avec la loi ancienne, on pouvait admettre qu'un paiement partiel suffisait à écarter l'intervention du Parquet, il n'en va plus de même désormais : pour éviter une poursuite, le débiteur de la pension doit s'être entièrement libéré entre les mains de son créancier. Le paiement partiel est actuellement insuffisant pour empêcher l'infraction d'exister (1). Cette opinion était déjà soutenue avant la loi de 1942 en raison de la nécessité reconnue de protéger par tous les moyens les intérêts du créancier nécessaire (2).

C'est pourquoi nous nous rallions entièrement à cette conception qui est en harmonie avec les principes nouveaux tendant à restaurer la dignité et la sécurité du foyer. Tout se tient, en effet, dans ces principes. On ne saurait tolérer qu'un débiteur d'aliments ait la possibilité d'échapper à toute sanction dès qu'il s'est acquitté, dans une faible mesure, de la pension mise à sa charge par une décision de justice. Par ce moyen dilatoire, il s'arrogerait le droit de reculer à son gré le terme de sa libération définitive. La législation nouvelle a voulu avec raison mettre fin aux attermolements, aux manœuvres frauduleuses, à ces demi-mesures dont trop de débiteurs négligents ou indéliçats cherchaient à profiter. Ne pourront donc échapper légalement aux poursuites que les personnes diligentes et scrupuleuses s'acquittant intégralement de leur dette alimentaire dans le délai de deux mois qui leur est accordé.

C'est dans ce domaine, la réforme qui, à notre avis, mérite le plus d'être approuvée.

(1) NAST. *D. C.*, 1943, p. 18, n° 59 ; ESMEIN, *S. J.*, I, 1943, n° 27.

(2) LABEDA. Thèse précit., chap. II, sect. 3 ; FOUQUIN. Thèse précit., chap. IV, 1.

CHAPITRE II

LE NOUVEL ABANDON PÉCUNIAIRE ENVISAGÉ QUANT A LA PREUVE, LA COMPÉTENCE ET LA PROCÉDURE

SECTION I. — La Preuve

§ 1. — Sous l'empire de l'ancienne législation, le fardeau de la preuve de l'intention délictuelle incombait au Ministère Public ou à la partie civile et l'on suivait, en cela, les règles du droit commun (1). Seul, un fait indépendant de la volonté du débiteur l'empêchant de respecter ses obligations, lui évitait des poursuites. Si la preuve en était rapportée, le tribunal devait apprécier les excuses et fins de non-recevoir que le prévenu pouvait faire valoir (2).

Ce système présentait le grave inconvénient de placer parfois le Parquet dans une situation délicate. La preuve de l'intention frauduleuse peut, dans certains cas, être malaisée, le Ministère Public ne possédant pas toujours, à l'égard du prévenu, les éléments caractéristiques du degré de sa mauvaise foi. La difficulté provient, le plus souvent, de l'ignorance dans laquelle il se trouve des ressources du débiteur ; seule, la connaissance avertie de la véritable situation pécuniaire de celui-ci peut éclairer le magistrat sur le bon ou le mauvais vouloir du délinquant et, partant, sur son intention délictueuse. Dans les instances concernant les abandonnés, il est parfois difficile de faire la preuve que le débiteur possède les ressources suffisantes pour payer, parce que le prévenu seul connaît exactement ses possibilités et qu'il dépend de lui de les révéler ou de les dissimuler. La victime, au contraire, est souvent mal informée

(1) VIDAL et MAGNOL. *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, n° 715 et suiv.

(2) Comp. FOUQUIN. Thèse précit., chap. IV, 2 ; LABEDA. Thèse précit., chap. II, sect. 4.

du degré de fortune de son débiteur et, si elle en a connaissance, il lui arrive de ne pouvoir le démontrer (1).

§ 2. — En vue de combler ces lacunes, la loi du 23 juillet 1942 a profondément remanié le régime de la preuve de l'intention, en décidant, dans le deuxième alinéa de l'article 2 nouveau que « le « défaut de paiement sera présumé volontaire, sauf preuve contraire ». Au moyen de cette présomption instituée en faveur des magistrats chargés de la poursuite et en renversant complètement le fardeau de la preuve, le législateur de 1942 a entendu faciliter la répression qui, désormais, est mieux armée pour agir dans un plus grand nombre de cas. Cette réforme par voie d'élargissement de la poursuite, tend ainsi à assurer, dans de meilleures conditions « le dépistage » de certains débiteurs de mauvaise foi trop souvent garantis, jusqu'alors, de l'impunité.

Pratiquement, ce nouveau système est de nature à éclairer, dans une large mesure, la religion des magistrats du Parquet. Me Toulemon traduit cette idée lorsqu'il écrit : « En renversant la charge de la preuve par la présomption de non-paiement volontaire, on oblige par là-même, le débiteur à établir le compte de ses ressources pour démontrer que le non-paiement est indépendant de sa volonté. Qu'on ne dise pas que c'est l'oubli du principe que l'accusé est toujours innocent, car, quant à la base d'un délit, il y a la discussion d'une obligation civile, ce sont les principes du droit civil qui doivent s'appliquer. Or, d'après les principes du Code Civil en matière de preuve, c'est au débiteur à démontrer la force majeure qui l'a mis dans l'impossibilité de s'acquitter (2). »

On ne saurait mieux dire.

§ 3. — En principe, pour que le débiteur soit mis hors de cause, il faut qu'il prouve qu'il s'est heurté à un obstacle l'ayant empêché complètement de faire face à ses obligations. C'est dans l'appréciation de la gravité d'un tel motif que les tribunaux doivent faire preuve de sagacité ; d'ailleurs antérieurement à la loi nouvelle, ils avaient eu à connaître de ces difficultés.

Dans une affaire portée en Cassation, un cas de force majeure

(1) TOULEMON. Commentaire. *Gaz. Pal.*, 10-12 mars 1943.

(2) TOULEMON. *Comm. Gaz. Pal.*, 10-12 mars 1943; V. aussi ANGEL, *op. cit.*, p. 116.

avait obligé le débiteur à renoncer à verser l'intégralité de la pension à laquelle il avait été condamné par suite de l'état de liquidation judiciaire. N'ayant pas eu la libre disposition de ses biens, il ne recevait de son liquidateur que des mensualités inférieures au chiffre de la pension. La Cour suprême, par un arrêt du 7 juillet 1932, décida que le prévenu n'ayant fait preuve d'aucune bonne volonté et n'ayant effectué aucun versement à sa femme pendant le délai prévu par la loi, la condamnation pour abandon de famille était justifiée (1). La Cour de Cassation s'est prononcée dans le même sens par un arrêt du 25 mai 1935 (2).

Par contre, cette haute juridiction a admis, le 24 avril 1937, que la relaxe s'imposait en faveur d'un prévenu dont l'état de santé l'avait astreint à un repos complet et ainsi à cesser d'exercer sa profession, dès lors que, par ailleurs, il ne disposait d'aucune ressource personnelle et se trouvait à la charge de ses parents (3). Cette situation suffisait à constituer un cas de force majeure non passible de sanction. Les motifs de cette décision sont intéressants à retenir : « Attendu qu'il est bien établi par des certificats médicaux « qu'atteint d'une affection cardiaque, G... a été astreint à observer « un repos complet et ne peut actuellement effectuer aucun travail « sans s'exposer à de graves complications ; que depuis le mois de « juillet, époque à laquelle est intervenue l'ordonnance, le prévenu « n'a pu se livrer à aucun travail utile ; qu'enfin il ne possède « aucune ressource personnelle, étant à la charge de ses parents, « ouvriers comme lui, et de situation très modeste ; attendu que, « de ces constatations souveraines en fait, il résulte que le prévenu « a justifié d'un cas de force majeure. Par ces motifs, rejette... »

Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, en date du 11 avril 1932, s'était déjà inspiré du même esprit pour prononcer la relaxe (4). Il s'agissait, en l'espèce, de la situation critique d'un mari dont la femme avait pris des mesures ayant eu pour résultat de le dessaisir presque complètement des revenus et du capital de la communauté, le réduisant aux seules ressources de son travail. Ces ressources, à peines suffisantes pour assurer son existence et celle de ses enfants vivant sous le même toit, ne lui avaient pas permis de satisfaire aux obligations mises à sa charge.

(1) *S.*, 1934, I, 157 ; *Gaz. Pal.*, 1932, II, 561,

(2) *Gaz. Pal.*, 1935, II, 295.

(3) *Gaz. Pal.*, 1937, II, 249.

(4) *Gaz. Pal.*, 1932, II, 270.

Depuis 1924, la jurisprudence a donc toujours tenu compte du principe selon lequel l'impossibilité par le débiteur de remplir ses obligations, doit nécessairement entraîner l'acquittement. Mais elle a exigé, à juste raison, que le prestataire défaillant se soit réellement trouvé dans une situation grave, résultant soit d'un fait extérieur indépendant de sa volonté, soit de mesures prises contre lui par son créancier.

§ 4. — Par contre, elle ne manifeste aucune indulgence envers le prévenu dont la situation critique est reconnue imputable à sa propre faute. Si, par exemple, c'est volontairement que le débiteur s'est trouvé ruiné ou tout au moins privé de la majeure partie de ses ressources, la présomption en faveur du Ministère Public ne sera pas détruite.

C'est ainsi que la Cour suprême a décidé, dans un arrêt du 30 mars 1939, qu'est justifiée une condamnation pour abandon de famille prononcée contre un individu employé à des travaux de culture chez ses parents, si celui-ci s'est volontairement placé dans cette situation afin d'éluder les obligations mises à sa charge (1).

§ 5. — Au surplus, en vue de réduire le nombre des motifs d'excuse valable du débiteur, la loi du 23 juillet 1942 précise les cas dans lesquels celui-ci ne pourra jamais se disculper et détruire la présomption pesant sur lui. Cette précision est insérée dans le deuxième alinéa *in fine* de l'article 2 nouveau : « l'insolvabilité qui résulte de l'inconduite habituelle, de la paresse ou de l'ivrognerie, ne sera en aucun cas un motif d'excuse valable pour le débiteur ».

Notons de suite que ce terme « d'excuse » est impropre et que mieux vaudrait parler de « fait justificatif » car c'est bien, semble-t-il, de fait justificatif qu'il s'agit plutôt que d'excuse au sens attaché à ce mot dans la terminologie du droit pénal (2).

Quoi qu'il en soit, cette réserve faite par la loi est heureuse et enlève aux magistrats toute hésitation dans la façon d'apprécier l'infraction commise par certaines catégories de débiteurs insouciants.

Il est vrai que, dès avant 1942, les tribunaux sans avoir besoin de s'appuyer sur un texte formel, avaient compris que le

(1) *Gaz. Pal.*, 1939, I, 947.

(2) *Rapp. Marc ANCEL, op. cit.*, p. 116.

délit commis par un débiteur débauché, ivrogne ou paresseux, méritait d'être puni. Nous rappellerons dans cet ordre d'idées, une décision de la Cour de Cassation du 21 février 1931, refusant d'admettre qu'un prévenu invoque comme fait justificatif, l'inconduite évidente de sa femme, alors que lui-même avait de graves torts à se reprocher envers elle (1).

Dorénavant, aucun doute ne peut plus subsister dans l'esprit des juges. Dès l'instant que l'inconduite, la paresse ou l'ivrognerie lui est démontrée, aucune relaxe n'est possible et la présomption en faveur du Parquet aura déjà joué sans pouvoir être détruite.

Aussi bien est-il d'un intérêt évident d'appliquer la formule dans toute sa rigueur à l'égard de ceux qui tentent de se dérober à l'application de la loi en invoquant une insolvabilité provenant non seulement de leur fait, mais de leur faute : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Cette maxime mise en valeur par M. Georges Ripert à propos de la règle morale dans les obligations civiles, trouve ici sa place (2). C'est bien, en effet, la morale de la famille qui interdit à l'un de ses membres indigne d'exciper d'une situation qu'il a lui-même volontairement compromise.

§ 6. — Devançant la nôtre, certaines législations étrangères ont adopté ce système, ainsi qu'en témoignent les dispositions de l'article 361 du Code Pénal allemand ; la loi autrichienne du 4 février 1925, article L, paragraphe 2, l'article 198 du Code Pénal danois, la loi luxembourgeoise du 28 mai 1897 et l'article 16, paragraphe 2, du décret-loi portugais du 24 octobre 1931 (3).

On voit donc à quel point s'imposait l'innovation de la loi française de 1942 en pareille matière. Il est à souhaiter que la jurisprudence, continuant son travail d'élargissement dans le même esprit de fermeté, puise dans ces nouvelles dispositions la matière indispensable au relèvement matériel de la famille dont, par ailleurs, tant de causes inhérentes aux circonstances actuelles, contribuent à la désagrégation. (V. Introduction, n° 13.)

(1) S., 1932, 1, 239 ; Gaz. Pal., 1931, I, 518.

(2) G. RIPERT. *La Règle morale*, n° 104 et suiv. ; H. CAPITANT. *De la Cause*, n° 114 et suiv.

(3) V. sur ce point MARC ANCEL, *op. cit.*, p. 115.

SECTION II. — La Compétence

Sur ce terrain, la loi nouvelle a réalisé une réforme que les praticiens réclamaient depuis longtemps.

§ 1. — D'après la loi du 7 février 1924, le tribunal compétent (tribunal correctionnel s'entend) pour connaître du délit était celui « dans la circonscription duquel la pension devait être payée » ou les subsides fournis ». Or, à moins de stipulation contraire, le paiement doit se faire au domicile du débiteur en vertu du principe posé par l'article 1247 du Code Civil (1) auquel, en cas d'infraction à la loi sur l'abandon de famille, il était difficile de déroger. Les mensualités étant le plus souvent quérables et non portables, la victime devait assigner le prévenu devant le tribunal du lieu du domicile de ce dernier (2).

Devant les graves inconvénients que cette procédure entraînait pour le créancier, on avait bien essayé de soutenir que seule la juridiction du lieu de son domicile, pouvait connaître du délit d'abandon de famille.

Mais une pareille interprétation, difficilement conciliable avec la formule même employée dans le texte primitif, n'avait jamais réussi à prévaloir ; elle se heurtait aux règles du droit commun et se trouvait en contradiction avec les travaux préparatoires de la loi de 1924 (3). Les tribunaux ne l'avaient jamais admise et suivaient rigoureusement la règle d'assignation découlant des dispositions de l'article 1247 du Code Civil (4).

Cependant, si la décision condamnant le débiteur au versement d'une pension précisait, pour lieu de paiement, un autre endroit que le domicile de ce débiteur, les deux points de vue pouvaient se concilier et la procédure n'en demeurerait pas moins régulière. La Cour de Cassation n'a jamais soulevé d'objection à l'encontre de ce système qui demeurerait dans le cadre de la loi ; néanmoins il était

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, II, n° 1573 et suiv.

(2) CASANOVA. Thèse précit., chap. III, sect. 3 ; FOUQUIN. Thèse précit., chap. VI ; LABEDA. Thèse précit., 2^e partie, chap. I, sect. 2 ; GOYET, *op. cit.*, p. 398.

(3) Cf. Rapport Marin et déclaration Cautru.

(4) C. Paris, 19 février 1929 ; *Gaz. Pal.*, 1929, I, 558 ; *D. C.*, 1930, 2, 78 et note NAST ; Cass. Crim., 4 mars 1932 ; *S.*, 1933, I, 277 ; *Gaz. Pal.*, 1932, I, 688 ; — 23 mai 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, II, 295 ; Aix, 3 novembre 1934. *S. J.*, 1934, p. 1283 ; *Gaz. Pal.*, 1935, I, 169.

nécessaire qu'une stipulation particulière fut insérée dans le jugement.

On conçoit aisément les difficultés que cette procédure entraînait dans la pratique. Pour les pallier, un certain nombre de tribunaux avaient pris la précaution d'indiquer que les arrérages de la pension seraient « portables » et une circulaire de la Chancellerie, en date du 23 août 1928, avait recommandé aux magistrats de décider que la pension serait toujours indiquée comme « portable ». Mais cette prudente disposition n'avait que la valeur d'un expédient et elle ne figurait pas dans tous les jugements ; il s'en suivait que le sort de la victime dépendait plus ou moins du choix que le juge faisait en la circonstance. Si, en l'absence de dispositions expresses, la compétence de droit commun était celle adoptée, les abandonnés se voyaient exposés à des frais élevés sans avoir la certitude d'obtenir gain de cause au cas où le débiteur changeait fréquemment de domicile (1). De même, il arrivait que le créancier non payé fut obligé d'exercer son action civile devant un tribunal éloigné, ou même ne pût y parvenir quand il ignorait la résidence actuelle de son débiteur (2).

Toutes ces entraves au libre exercice d'un droit, démontraient que le but de fixité auquel tendait l'article 2 de la loi de 1924 n'avait pas été atteint et, au contraire, avait donné naissance à des abus dont la moindre conséquence était d'énervier la répression.

§ 2. — Afin de faciliter au créancier la réception de sa pension, tout en lui permettant d'exercer plus aisément des poursuites, l'article 3 nouveau de la loi du 23 juillet 1942 dispose que « la « pension ou les subsides déterminés par le juge seront payés ou « fournis au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir, « sauf décision contraire du juge ». Et le texte prend soin d'ajouter que « le tribunal compétent pour connaître les délits visés aux « articles 1^{er} et 2, sera celui du domicile ou de la résidence de la « personne qui doit recevoir la pension ou bénéficier des subsides » (3).

Ainsi la loi nouvelle apporte-t-elle deux modifications importantes aux règles antérieures. L'application du principe posé par l'article 1247 du Code Civil est écartée et, désormais, la pension est

(1) Marc ANGEL, *op. cit.*, p. 116.

(2) NAST. D. C., 1943, p. 18, n° 63.

(3) Sur l'erreur commise par le législateur dans la rédaction de cette formule. Cf. *Supra*, 1^{re} partie, chap. II, sect. 2, § 1. V. aussi ESMEIN. S. J., 43, 297, n° 43.

« portable » et non plus « quérable », sauf si le juge en décide autrement. En outre, et par voie de conséquence, la compétence du tribunal est celle du lieu du domicile ou de la résidence du créancier.

En ce qui concerne le lieu de paiement, il est permis de penser que le créancier résidant hors du lieu de son domicile a la faculté de choisir, au sujet même du paiement, entre le lieu de son domicile et celui de sa résidence. Il peut également poursuivre son débiteur devant le tribunal du lieu de sa résidence actuelle s'il lui a demandé le versement en ce lieu des arrérages de sa pension ou des subsides qui lui sont dus. Il y a là, estimons-nous, une question d'opportunité laissée à l'appréciation des juges d'après les circonstances de fait (1).

§ 3. — Toutefois cette règle nouvelle touchant la compétence du tribunal correctionnel revêt, dans la pensée de certains auteurs, un caractère de trop grande rigidité. Selon MM. Toulemon et Marc Ancel notamment, il eût été préférable de ne pas imposer la compétence au tribunal du lieu du domicile ou de la résidence du créancier et de réserver à ce dernier le choix d'engager des poursuites devant une juridiction autre que celle du lieu où il habite.

Cette opinion se fonde sur cette idée que le créancier peut, dans certains cas et pour des considérations d'ordre personnel, préférer que la poursuite demeure inconnue de son entourage. Il est des personnes qui, en de telles conjonctures, appréhendent un scandale possible ou tout au moins redoutent la publicité de débats toujours pénibles dans le milieu où elles vivent (2).

Nous ne saurions méconnaître la part de vérité que renferme cette observation basée sur une longue pratique judiciaire. Il n'est certes pas douteux que bien des intéressés préféreraient que la publicité d'une poursuite en paiement de pension alimentaire fût éloignée du lieu de leur résidence et que certains peuvent hésiter à entamer cette procédure.

Cependant, il ne nous semble pas que cet argument soit suffisamment déterminant pour substituer à la compétence obligatoire le choix de cette compétence par la victime. Si la loi de 1942 est intervenue en modifiant complètement les règles antérieures,

(1) Cf. ESMEIN, S. J., janvier 1943, 297, nos 42 et 43.

(2) TOULEMON, *op. cit.* Gaz. Pal. 10-12 mars 1943 ; MARC ANCEL, *op. cit.*, p. 117.

c'est pour éviter des abus dont nous avons souligné les conséquences. Le fait d'admettre, dans certains cas, une exception au nouveau principe en permettant de donner compétence à une autre juridiction, équivaldrait à une demi-mesure susceptible de favoriser le retour à ces anciens abus. Il est délicat, sinon impossible, d'attribuer une compétence judiciaire au gré des préférences des justiciables. Aussi pensons-nous qu'une règle rigide et stable permet seule d'aboutir aux résultats escomptés de la nouvelle formule.

§ 4. — L'anomalie qu'on pourrait constater à première vue, c'est la souplesse de rédaction du premier alinéa de l'article 3 nouveau qui, visant le lieu de paiement de la pension ou des subsides, se termine par ces mots « sauf décision contraire du juge » alors que le deuxième alinéa du même article revêt un caractère beaucoup plus impératif et exclusif de toute restriction. S'agit-il d'une différence voulue par le législateur ? (1).

En réalité, l'anomalie n'est qu'apparente. La formule claire et précise du deuxième alinéa de l'article 3 nouveau dissipe toute équivoque : le tribunal compétent sera celui du domicile ou de la résidence du créancier, que la pension ou les subsides à recevoir soient payables au domicile ou à la résidence dudit créancier, ou qu'il doive les toucher en tout autre lieu fixé par le juge. Et la rigidité de cette règle trouve, à notre avis, une justification dans les considérations développées au paragraphe 3 *supra*.

§ 5. — M. Nast a cru devoir formuler une critique contre la disposition de la loi nouvelle modifiant, en matière de pension, le principe de la « quérabilité ». Selon lui, cette modification devait trouver sa place dans l'article 1247 du Code Civil plutôt que dans une loi pénale réprimant le défaut de paiement de la pension (2).

Cette observation ne nous paraît pas pertinente comme ne tenant pas compte du caractère toujours particulier que présente la loi pénale.

C'est, en effet, uniquement à propos du délit d'abandon de famille et pour une raison de technique pure concernant cette incrimination, que le législateur a entendu faire une exception au principe général du paiement en matière civile. Il n'avait pas à modifier ce principe envisagé dans son essence même et qui s'applique à une multiplicité de situations juridiques. Il lui importait

(1) et (2) NAST. *D. C.*, 1943, p. 18, n° 64.

seulement de le remanier en l'adaptant à l'incrimination spéciale nouvelle. C'est la raison pour laquelle, selon nous, on rencontre cette disposition d'ordre civil dans un texte à caractère pénal. Il est bien évident que la règle particulière modifiant le principe de la « quérabilité » de la pension en matière d'abandon de famille, ne travestit pas, pour autant, le sens qu'il faut conserver à l'article 1247 du Code Civil, quand on a à traiter d'une question relative au paiement en général et lorsqu'on examine ce texte avec l'esprit dans lequel il a été rédigé. La loi civile et la loi pénale ont chacune leur domaine propre et les besoins répressifs de celle-ci, ayant des sources différentes de celles des obligations dérivant des conventions civiles, doivent s'articuler avec les nécessités de la procédure criminelle. Par voie de conséquence, ils s'inscrivent de préférence dans les textes régissant le droit pénal.

SECTION III. — La Procédure

§ 1. — Sous le régime de la loi du 7 février 1924, le juge de paix jouait un certain rôle dans le déroulement de la procédure. Le magistrat cantonal entendait les parties et consignait leurs dépositions dans un procès-verbal transmis ensuite au Parquet. Il avait, en quelque sorte, une mission d'instruction dont les éléments servaient de base à l'appréciation des magistrats du Ministère Public.

« Lorsqu'une personne débitrice d'aliments, portait l'article 2 « de la loi, dans les conditions prévues à l'article 1^{er}, au profit « de son conjoint, de ses enfants mineurs ou de ses ascendants, est « demeurée plus de trois mois, sans acquitter les termes de la « pension, elle devra être préalablement appelée devant le juge de « paix aux fins de constat et ce, au moyen d'une lettre recom- « mandée du greffier avec accusé de réception.

« Le magistrat recueille les explications des parties et dresse « du tout un procès-verbal qu'il transmet au Procureur de la « République. Au cas de décès de l'un des époux et de manquement « par l'autre époux, de ses obligations alimentaires vis-à-vis de ses « enfants mineurs, la convocation devant le juge de paix pourra « être requise soit par le subrogé-tuteur ou un membre du conseil « de famille des mineurs, soit par le Procureur de la République. »

A l'usage, ces formalités apparurent inutiles, comme faisant,

d'une façon générale, double emploi avec la procédure d'enquête que ne manquait pas d'entamer le Parquet une fois qu'il était saisi du procès-verbal. Elles furent purement et simplement supprimées par la loi du 3 avril 1928 qui ne fournit aucune précision en la matière et revint tacitement aux règles du droit commun (1). Cette dernière loi précisait seulement que le « titre de la pension et tous « actes de poursuite ou d'exécution auxquels il aurait été procédé, « devront être déposés entre les mains du Procureur de la République en même temps que la plainte ».

§ 2. — La loi du 23 juillet 1942 n'a établi aucune nouvelle règle spéciale quant à cette procédure et elle se borne à reproduire la formule de la loi du 3 avril 1928. En dernière analyse, l'abandon pécuniaire reste soumis aux principes du droit commun.

En conséquence, le texte de la loi n'exigeant pas une plainte préalable de la part de la victime, le Ministère Public doit pouvoir engager d'office des poursuites dès l'instant où les éléments constitutifs du délit sont réunis (2). Le plus souvent, le Parquet attendra d'être saisi d'une plainte et citera directement le prévenu devant le tribunal si les faits sont constants, ou bien il ouvrira une information au cas où l'affaire présenterait soit des points obscurs, soit un caractère de réelle difficulté (3).

M. Goyet (*op. cit.*, p. 398) prétend même que le Ministère Public aurait le droit de recourir à la procédure du « flagrant délit ». En droit strict, ce procédé ne lui paraît pas interdit ; mais, dans la pratique, on ne voit pas très bien comment il pourrait agir ainsi, l'abandon de famille étant, au cas particulier, constitué beaucoup plus par une carence prolongée que par un fait matériel brutal nécessitant l'intervention immédiate des représentants de l'ordre public.

De son côté, la partie lésée a la possibilité de mettre elle-même l'action publique en mouvement en citant directement le délinquant devant le tribunal correctionnel, ou en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, ou même devant le tribunal

(1) GOYET. *op. cit.*, p. 397 ; FOUQUIN. Thèse précit., chap. VII ; HUBERTY. Thèse précit., chap. II, sect. 2, § 1.

(2) GOYET, *op. cit.*, p. 397 ; ESMEIN. *S. J.*, janvier 1943, 297, n° 40.

(3) VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 622 et suiv. Au sujet de la plainte avec constitution de partie civile suivie d'une ordonnance de non-lieu, voir ce qui a été dit 1^{re} partie, chap. II, sect. 3, § 2, dernier alinéa.

déjà saisi, jusqu'à la clôture des débats (1). (Cf. art. 63 et 67 du Code d'Instruction criminelle.)

Si, actuellement, cette faculté n'est plus contestée, elle donna lieu cependant matière à discussion avant la parution de la loi nouvelle. Certains juristes, analysant la formule de la loi du 3 avril 1928 qui est passée *in extenso* dans la loi du 23 juillet 1942, en tiraient cet argument, à savoir qu'en matière d'abandon de famille, le droit de poursuite appartient exclusivement au Ministère Public. Il est évident qu'une pareille interprétation était trop restrictive et qu'accorder au Parquet un tel monopole, c'était faire dire au texte ce qu'il ne disait pas ou, tout au moins, plus que ce qu'il disait.

Aussi, la Cour de Cassation a-t-elle tranché le débat par un arrêt du 10 juillet 1937 (2), en décidant que le créancier d'aliments ne saurait être privé du droit de mettre l'action publique en mouvement, soit en citant lui-même le débiteur devant le tribunal correctionnel, soit en se constituant partie civile devant le juge d'instruction conformément au droit commun, et d'obtenir ainsi la réparation du préjudice qui lui a été causé par le délit.

Il était à peine besoin, semble-t-il, d'une telle décision pour mettre en lumière un principe couramment admis.

§ 3. — Enfin et bien que la loi du 23 juillet 1942 n'en parle pas, nous pensons qu'aucune mise en demeure du prévenu n'est nécessaire pour que les poursuites soient régulières (3). Nous ne sommes plus dans le domaine de l'abandon du foyer et le silence de la loi sur ce point nous paraît significatif : les raisons d'ordre moral qu'on pouvait faire valoir précédemment ne s'imposent plus ici avec le même caractère impérieux.

Dès avant 1942, la jurisprudence était fixée en ce sens et, pour s'en convaincre, il n'est que de rappeler l'arrêt de la Chambre criminelle du 17 février 1938 qui est rédigé en termes catégoriques : « Attendu, porte cette décision, que l'arrêt déclare que B... est « resté volontairement plus de trois mois, au mépris d'une décision « de justice, sans verser à sa femme la pension qu'il a été condamné « à lui payer ;

(1) VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 624 et suiv. ; LE POITTEVIN, *Code d'Instruction criminel annoté*, p. 303 et suiv.

(2) *Gaz. Pal.*, 1937, II, 585.

(3) Cf. ESMEIN. *S. J.*, janvier 1943, 297, n° 37.

« Attendu que la Cour d'Appel, qui n'avait pas à constater
« une mise en demeure que la loi du 3 avril 1928 n'exige pas pour
« constituer le délit d'abandon de famille, a relevé tous les éléments
« de ce délit...

« Par ces motifs, rejette... (1). »

Toutefois, il convient de signaler une jurisprudence selon laquelle le créancier d'aliments qui ne réclame pas le paiement de sa pension et laisse passer plusieurs termes, est présumé, sauf preuve contraire, avoir renoncé à ces termes. On fait valoir à cet égard la règle « aliments n'arréragent pas ».

La Cour suprême a consacré cette théorie en admettant que si les pensions alimentaires n'arréragent pas, c'est parce que le créancier qui n'a pas réclamé les termes échus, peut être considéré comme s'étant trouvé à l'abri du besoin et ayant renoncé tacitement à un paiement qui n'était pas indispensable à sa subsistance (2). Cette thèse est toute d'équité et de bon sens ; le point intéressant mis en relief par la Cour de Cassation, consiste à reconnaître que de telles présomptions, si on doit les admettre, cèdent néanmoins à la preuve contraire.

§ 4. — Notons également que, saisi d'une plainte, le Parquet ne pourra poursuivre qu'au vu de certaines pièces justifiant que le prévenu a bien été condamné à verser une pension alimentaire. Sur ce point, aucune innovation : la loi nouvelle ne fait que reproduire la disposition de la loi du 3 avril 1928.

En même temps que la plainte, la victime doit adresser au Procureur « le titre de pension et tous actes de poursuite ou d'exécution auxquels il aura été procédé ». On se rappelle que cette obligation était déjà inscrite, en des termes identiques, dans la loi du 3 avril 1928 (V. *supra*, § 1 *in fine*).

En pratique, le Procureur transmet la plainte à l'autorité compétente pour qu'un procès-verbal régulier soit dressé, s'il ne l'a déjà été. Il fait en même temps inviter le plaignant à lui communiquer l'expédition de la décision en vertu de laquelle une pension lui est due et à lui remettre, le cas échéant, toutes les pièces pouvant révéler les mises en demeures officieuses effectuées en vue d'obtenir le paiement de la pension ou des subsides. Les

(1) D. H., 1938, 244 ; Gaz. Pal., 1938, I, 599.

(2) Cass. Crim., 30 janvier 1933 (S., 1933, I, 103).

explications du prévenu sont soigneusement recueillies, avec vérifications et attestations à l'appui, ainsi que tous les renseignements sur ses moyens d'existence et la valeur des motifs qu'il pourrait invoquer pour ne pas s'acquitter.

On a vu déjà qu'en raison de la présomption existant à l'égard du débiteur, celui-ci doit invoquer des motifs très sérieux pour justifier son abstention. (V. Chap. II. La Preuve. Sect. I, § 2.)

CHAPITRE III

LE NOUVEL ABANDON PÉCUNIAIRE ENVISAGÉ QUANT AUX SANCTIONS

A certains égards, les pénalités prévues par la loi du 23 juillet 1942 apparaissent plus lourdes que celles édictées en 1924. Une fois encore, nous devons constater une aggravation dans la répression du délit et une tendance à la sévérité plus accentuée de la part du législateur.

Comme auparavant, les sanctions consistent en une peine principale, une peine complémentaire facultative et des déchéances. Chacune de ces sanctions va faire l'objet d'un examen particulier.

SECTION I. — La Peine principale

§ 1. — Sous la législation ancienne, toute personne coupable d'abandon de famille était punie « d'un emprisonnement de trois mois à un an, ou d'une amende de 100 à 2.000 francs. Les tribunaux avaient donc le choix entre la peine de prison et la simple peine d'amende, et ne pouvaient jamais cumuler les deux condamnations. En outre, les circonstances atténuantes étaient applicables ; mais, en cas de récidive, la peine d'emprisonnement devait toujours être prononcée. (Cf., art. 1^{er}, §§ 1, 2 et 5) (1).

Le régime des sanctions prévues par la loi du 23 juillet 1942, article 1^{er}, paragraphe 7 (art. 2 nouveau, § 1) comporte toujours la peine d'emprisonnement qui reste fixée de trois mois à un an ou à une peine d'amende qui passe, sans doute en raison de la dépréciation monétaire et peut-être aussi dans un but plus répressif, d'un minimum de 100 francs à un maximum de 20.000 francs, avec application, bien entendu, des dispositions de la loi du 26 juillet 1941 fixant le taux des amendes pénales.

(1) GOYET, *op. cit.*, p. 398 ; DERANSART, *op. cit.*, p. 100.

§ 2. — L'octroi des circonstances atténuantes demeure également possible puisque depuis la loi du 29 décembre 1928 (art. 463, § 9 du Code Pénal), il faut une disposition contraire expresse pour que les magistrats ne puissent les accorder (1). En conséquence, la durée de l'emprisonnement pourra être ramenée au-dessous de six jours et l'amende au minimum des peines de simple police. L'amende est même susceptible de remplacer l'emprisonnement seul prononcé, sans être inférieure à 1 franc, étant entendu que le prévenu bénéficiera, le cas échéant, des dispositions de la loi Bérenger (2).

§ 3. — D'autre part, le législateur a maintenu la disposition suivant laquelle « en cas de récidive, la peine d'emprisonnement » sera toujours prononcée ». On ne peut qu'approuver le maintien de cette sage mesure dont le but a été et demeure d'éviter une indulgence excessive de la part des tribunaux à l'égard de délinquants récidivistes.

La jurisprudence a toujours eu tendance à respecter cette formule et à l'interpréter strictement. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour suprême du 27 avril 1939 (3) a cassé une décision ayant prononcé cumulativement l'emprisonnement et l'amende contre un prévenu en état de récidive. « Attendu que l'article 1^{er} de la « loi du 7 février 1924, modifiée par la loi du 3 avril 1928, prononce, « en cas de récidive, contre l'auteur du délit d'abandon de famille, « une peine d'emprisonnement à l'exclusion de celle d'amende ; « que c'est donc à tort que l'arrêt attaqué a condamné le prévenu « déclaré coupable du délit d'abandon de famille et ce, étant en « état de récidive, à l'emprisonnement et à l'amende ;

« Et attendu le caractère indivisible de ces deux peines, casse « et renvoie... (4). »

En outre et toujours en cas de récidive, la loi nouvelle précise que « les dispositions de l'article 463 du Code Pénal ne seront pas « applicables (art. 5 nouveau). C'est là une innovation qui, nous « l'avons vu (Première Partie. Chap. III. Sect. I, § 3), intéresse « aussi le délit d'abandon du foyer puisque le texte parle « d'in- « fraction aux articles 1^{er} et 2 de la présente loi ».

(1) VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 239 bis.

(2) VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 244 ; NALTET. *L'audience corr.*, p. 209 et suiv.

(3) *Gaz. Pal.*, 1939, I, 947, 948.

(4) *Rapp. Cass. Crim.*, 13 décembre 1929. *S.* 1931, I, 159.

Pour certains auteurs, cette disposition est particulièrement rigoureuse. Ils estiment qu'il eût été préférable de laisser au juge toute liberté d'appréciation et que la rigidité de ce système l'empêche de réaliser cette individualisation de la peine « si nettement » réclamée par la science criminelle moderne ». Selon eux « la solution législative la meilleure était peut-être de prévoir l'application cumulative possible de l'amende et de l'emprisonnement et de permettre au juge de nuancer la répression suivant les circonstances propres à chaque affaire » (1).

Nous ne partageons pas cette opinion et nous avons déjà donné les raisons qui, selon nous, militent en faveur de l'exclusion des circonstances atténuantes dans ce cas. (V. *supra*. Première Partie. Chap. III. Sect. 1, § 3.) Nous ajouterons qu'on ne saurait perdre de vue que la récidive entraîne, dans le domaine de l'incrimination nouvelle, outre les conséquences normales prévues par le Code Pénal, des effets particulièrement graves tant sur le plan familial que sur le plan social. L'abandon de famille n'est d'ailleurs pas le seul délit pour lequel les règles posées par les articles 56, 57 et 58 du Code Pénal, sont ainsi modifiées. (Cf. art. 199 et 200, 478, alinéa 2, loi du 1^{er} octobre 1917 sur l'ivresse, lois ouvrières des 29 juin 1905, 13 juillet 1906, 19 décembre 1917, etc.) (2).

§ 4. — Mais quand peut-on dire qu'il y a réellement récidive en matière d'abandon pécuniaire ?

En principe, l'état de récidive s'entend du prévenu qui, après avoir été condamné par une décision devenue définitive, commet une nouvelle infraction entraînant une nouvelle condamnation indépendante de la condamnation antérieure (3). Dans la majorité des cas l'interprétation de la formule ne soulève pas de difficulté, notamment s'il s'agit d'un délit instantané.

Par contre, en présence du délit d'abandon de famille, il peut être parfois délicat d'affirmer que le prévenu est un récidiviste. Cette incertitude provient du fait qu'il est nécessaire d'avoir affaire avec une décision irrévocable et que le délit n'existe qu'une fois expiré un certain délai.

(1) TOULEMON, *op. cit.*, *Gaz. Pal.*, 10-12 mars 1943 ; MARC ANCEL, *op. cit.*, p. 117.

(2) DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, n° 861.

(3) GARÇON. *Code Pénal annoté*, articles 56, 57, 58, n° 11 et suiv. ; VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 272 et suiv. ; GARRAUD et LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, n° 366 et suiv. ; DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, n° 850 et suiv.

Ainsi que l'a noté M. Labeda, on se trouve en face d'un délit continu, successif et d'inaction, et c'est du jour de cette inaction que se place logiquement la date de l'infraction. Dans cet esprit, les règles de la récidive n'exigent pas un nouveau délai de trois mois (nous étions alors sous l'empire de la loi du 3 avril 1928) depuis un premier jugement devenu définitif. Il suffit que la « volonté » de ne pas payer les termes de la pension ait persisté depuis ce moment. Il n'en serait autrement que si le débiteur s'acquittait après la première condamnation (1).

Selon M. Fouquin, un individu sera en état de récidive quand il aura fait l'objet d'une première condamnation pour abandon de famille devenue définitive et qu'un délai d'inaction de trois mois (actuellement deux mois) se sera écoulé depuis une mise en demeure qui devra être postérieure aux poursuites ayant abouti à la première condamnation, mais qui pourra être antérieure à la date à laquelle cette condamnation sera devenue définitive (2).

Il semble que cette seconde manière de voir soit la plus rationnelle.

Peut-être pourrait-on admettre comme second terme de la récidive une deuxième condamnation à verser une pension alimentaire postérieure à une première décision pénale devenue définitive, ou tout au moins que le délai d'inaction consécutive à une première condamnation pénale soit placé tout entier dans une période postérieure à la date à laquelle cette condamnation est devenue définitive. Mais cette thèse nous paraît en opposition avec le but poursuivi par le législateur. Bien des prévenus échapperaient ainsi aux rigueurs que la loi nouvelle réserve aux récidivistes et trop d'abandonnés subiraient indûment les effets de l'indulgence excessive accordée à leurs débiteurs.

Nous admettrons plutôt qu'il y aura récidive pour abandon de famille, dès que le terme du délai d'abstention de deux mois prévu par la loi du 23 juillet 1942, se placera à une date postérieure à celle imprimant le caractère définitif à la première décision pénale. C'est, en effet, à cette date que le délit est constitué et il importe peu que le délai de deux mois ait commencé à prendre cours avant que la première condamnation ne soit devenue définitive (3).

(1) LABEDA. Thèse précit., chap. III, sect. I.

(2) FOUQUIN. Thèse précit., chap. IV.

(3) V. à ce sujet : MABILLE DE LA PAUMELIÈRE. Thèse précit., p. 207.

§ 5. — Par ailleurs, on observera qu'en raison de la différence existant entre la notion d'abandon du foyer et celle d'abandon pécuniaire (v. *supra*. Première Partie. Chap. I^{er}. Sect. 1, § 4 *in fine*), le Parquet peut, en principe, retenir les deux délits et le tribunal condamner à la fois pour abandon matériel et moral et pour abandon pécuniaire. Il appartiendra aux juges d'apprécier si les circonstances de la cause permettent ou non d'octroyer le bénéfice de la *confusion*.

SECTION II. — La Peine complémentaire facultative

Une deuxième sanction est édictée par le deuxième alinéa de l'article 4 nouveau et consiste dans l'interdiction durant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés à l'article 42 du Code Pénal, c'est-à-dire de certains droits civiques, civils et de famille. Ce texte s'applique également au cas de l'abandon du foyer. (Rapp. *supra*. Première Partie. Chap. III. Sect. 2.)

En matière d'abandon pécuniaire, la loi nouvelle apporte un changement notable à la loi antérieure qui, dans l'alinéa 3 de son article 1^{er} décidait que « toute personne condamnée pour abandon « de famille pourra être privée de ses droits civiques ». En vertu du principe de l'interprétation restrictive des textes répressifs, cette interdiction ainsi formulée ne portait que sur les droits politiques à l'exclusion de certains droits civils et de famille ; elle ne laissait pas au juge la liberté de choisir les déchéances reconnues opportunes d'après les circonstances du délit et l'individualité du délinquant (1). Le système actuel qui prévoit l'interdiction des droits mentionnés à l'article 42 du Code Pénal aggrave la sanction en cas d'application intégrale, puisqu'aux droits civiques il permet d'ajouter la privation de certains droits civils et de famille (droit de vote et de suffrage dans les conseils de famille, d'être, dans certains cas, tuteur et curateur, d'être expert ou témoin dans les actes et en justice). Mais, en même temps, ce système autorise une répression plus nuancée dès lors que, la peine étant divisible, le tribunal a la faculté de choisir et d'appliquer les déchéances qui lui paraissent convenables.

(1) Comm. Loi 1924 mod. en 1928, II^o ; *Suppl. du Répert. Général du Droit français*, 1939, t. I, p. 7.

Le délit d'abandon de fam., loi du 3 avril 1928. Lois nouvelles, 1928, 1^o, p. 304.

Il convient de préciser qu'il s'agit là d'une peine complémentaire facultative et non d'une peine accessoire. Dans son commentaire de la loi du 23 juillet 1942, M. Nast parle de « peine accessoire » en ajoutant immédiatement qu'elle est facultative pour le juge. Cette expression nous paraît pour le moins impropre puisqu'aussi bien il est de principe que la privation des droits de l'article 42 du Code Pénal constitue une peine correctionnelle « complémentaire ». Or, on sait qu'à la différence de la peine accessoire qui accompagne de plein droit la peine principale dont elle a ordinairement pour but d'assurer l'efficacité, la peine complémentaire, si elle doit avoir comme sanction une peine principale, n'accompagne pas celle-ci de plein droit ; il faut que le juge la prononce, soit qu'il y soit obligé par la loi, soit que celle-ci lui en laisse la faculté, comme c'est le cas en matière d'abandon de famille (1).

Le tribunal a donc sur ce point toute liberté d'appréciation.

Nous avons déjà indiqué en quoi consiste cette peine complémentaire facultative : ce n'est pas autre chose qu'une dégradation civile atténuée.

Il semble qu'elle ne doive être prononcée que dans les cas les plus graves.

SECTION III. — Les Déchéances

La loi du 7 février 1924 disposait dans l'alinéa 4 de son article 1^{er} que « les père et mère pourront être déchus de la puissance « paternelle ». Là encore une simple faculté était laissée aux magistrats. D'autre part, le législateur ne précisait pas si cette mesure s'étendait à tous les enfants ou simplement à quelques-uns d'entre eux.

Sur le premier point et sauf la substitution du mot « parents » à l'expression « père et mère », la loi du 23 juillet 1942 n'a rien modifié en matière d'abandon pécuniaire (comme d'ailleurs en matière d'abandon du foyer, la nouvelle formule s'appliquant aux deux catégories d'infractions) ; la déchéance reste toujours facultative : les parents... « pourront » être déchus...

Mais la loi actuelle est novatrice et plus nuancée quant au

(1) VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 447 et n° 552 et suiv. ; DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, n° 476 et n° 644 ; GARRAUD et LABORDE-LACOSTE. *Exposé méthodique de droit pénal*, nos 184, 258 et 259.

second point. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué (v. Première Partie. Chap. III. Sect. 3, § 1), la déchéance des parents peut n'être que partielle et ne s'étendre qu'à « l'un ou quelques-uns de leurs enfants ». Cet assouplissement introduit dans le nouveau texte, est opportun et appelé à des résultats satisfaisants en raison de la discrimination qu'il permet d'opérer.

S'autorisant de la substitution dans la loi nouvelle du mot « parents » à l'expression « père et mère » employée par la loi de 1924, M. Esmein incline à penser que la déchéance est possible « à l'égard des ascendants autres que des père et mère » (1). Cette opinion nous paraît insoutenable si l'on observe que les ascendants autres que les père et mère, c'est-à-dire les grands-parents, n'exercent pas la puissance paternelle (cf. art. 371 et suiv. du Code Civil). Lors donc qu'un aïeul est convaincu du délit d'abandon de famille (abandon du foyer ou abandon pécuniaire) il ne sera passible que des sanctions pénales prévues par le texte (peine principale et, le cas échéant, peine complémentaire facultative) à l'exclusion de la sanction civile que constitue la déchéance de la puissance paternelle. Il ne saurait, en effet, être question de lui retirer un droit que, juridiquement, il ne possède pas (2 et 3).

* * *

Telles sont les réformes que la loi du 23 juillet 1942 a introduites dans les règles concernant le délit d'abandon pécuniaire créé par la loi du 7 février 1924, modifiée par la loi du 3 avril 1928.

Les tribunaux, dans leurs décisions, auront à tenir compte de la tendance marquée par le législateur à améliorer les conditions de la répression de ce délit. Il faut qu'après avoir enfreint l'une des règles les plus essentielles de la morale familiale, les délinquants échappent de moins en moins aux poursuites et que, retenus dans les liens de la prévention, ils soient frappés plus sévèrement. Les aggravations apportées par la loi nouvelle, ne peuvent être vraiment efficaces que si les débiteurs malhonnêtes comprennent qu'on ne se joue pas impunément d'une décision de justice et que le « mépris » de cette décision risque d'entraîner pour eux une condamnation rigoureuse.

(1) ESMEIN, *op. cit.*, S. J., 1943, 297, n° 46.

(2) JOSSERAND. *Cours de droit civil positif français*, t. I, n° 1085.

(3) V. *contra*. MABILLE DE LA PAUMELIÈRE. Thèse précit., p. 210.

TROISIÈME PARTIE

L'EXERCICE PAR LA MÈRE DE LA PUISSANCE PATERNELLE DANS CERTAINS CAS

Les articles 2 et 3 de la loi du 23 juillet 1942 modifient les articles 141 et 373 du Code Civil afin de faciliter l'attribution à la mère de la puissance paternelle dans le cas de la non-présence du père, ou de son inaptitude ou de sa négligence à remplir son devoir de père. Ces textes, imbus d'un esprit novateur, réagissent, à certains égards, contre le principe, issu de l'ancien droit, d'après lequel le père de famille est un personnage omnipotent qui, seul, exerce l'autorité paternelle durant le mariage (C. Civ., art. 373 ancien).

On pourrait s'étonner, de prime abord, que des questions d'ordre civil soient traitées dans une loi pénale et qu'une partie de la loi intitulée « loi relative à l'abandon de famille » contienne des réformes sur une matière relevant du Code Civil.

Ce procédé n'a pas manqué de surprendre certains auteurs au point que M. Nast a pu écrire dans son Commentaire sur la loi nouvelle, que « les articles 2 et 3 édictent des règles qui n'ont aucun « rapport avec le délit d'abandon de famille et qui auraient plus « logiquement trouvé place dans la loi du 22 septembre 1942 sur « les droits et devoirs des époux » (1). Et M. Marc Ancel, allant plus loin dans cette voie, a purement et simplement négligé ces dispositions lorsqu'il a entrepris de commenter la loi du 23 juillet 1942 (2).

Quoique n'étant plus en présence de textes à caractère répressif, nous estimons de notre devoir d'en faire l'analyse puisqu'ils sont inclus dans la loi du 23 juillet 1942, objet de notre étude. Celle-ci serait incomplète si elle ne s'étendait pas à certaines dispositions de la loi dont l'opportunité est manifeste, aussi bien pour

(1) NAST., *op. cit.*, D. C., 1943, p. 18, n° 66.

(2) MARC ANCEL, *op. cit.*, p. 111.

le cas où le père est condamné pour abandon de famille que pour tous les cas où il manque à remplir son rôle.

Au seuil de la dernière partie de ce travail, la question se pose donc de savoir si, en réalité, une telle réforme a ou non sa place dans une loi qui, bien qu'étant d'essence pénale, tend à instituer un ensemble de règles intéressant la protection de la famille et de l'enfance en particulier. Nous allons tenter dans un premier chapitre, de dégager, à cet égard, la pensée directrice du législateur.

CHAPITRE PREMIER

DES RAISONS QUI JUSTIFIENT LA PRÉSENCE DES ARTICLES 2 ET 3 DANS LE CORPS MÊME DE LA LOI

§ 1. — A la lecture des articles 2 et 3 de la loi nouvelle, il apparaît clairement qu'on a voulu conférer à la mère, mise en difficulté par l'impossibilité du père d'exercer son autorité, des pouvoirs plus étendus sur ses enfants. Comme l'a noté le rapport au chef de l'Etat, « il convient qu'en l'absence du père et aussi « dans les cas où celui-ci se trouve en fait empêché d'exercer la « puissance paternelle, la mère puisse disposer de l'ensemble des « droits qui y sont attachés » (1). Cette formule traduit une innovation importante et répond à l'évolution de la loi civile que l'on constate depuis la fin du XIX^e siècle dans le sens d'un élargissement progressif de la capacité de la femme mariée et des droits de la mère au foyer. Outre la loi du 6 février 1893 qui a restitué à la femme séparée de corps sa pleine capacité civile et la loi du 13 juillet 1907 permettant la création de « biens réservés », la loi du 18 février 1938 a supprimé, sauf exceptions, l'incapacité traditionnelle de la femme mariée.

Plus récemment, un texte nouveau, postérieur à la loi que nous étudions, a fait encore avancer d'un grand pas la réforme entreprise en vue de fixer, compte tenu de l'évolution des idées et des faits, la condition de la femme mariée. Il s'agit de la loi du 22 septembre 1942 (2) à laquelle nous avons déjà fait allusion ; cette loi, dans ses nouvelles règles relatives aux effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux, renferme une disposition concernant les droits que peut avoir la mère de famille dans une hypothèse analogue à celle prévue par l'article 3, alinéa 4, de la loi sur l'abandon de famille.

(1) Rapp. au Chef de l'Etat du 23 juillet 1942. *J. O.*, 3 octobre 1942, p. 3369.

(2) VOIRIN. Commentaire. *D. C.*, 1943, p. 50.

Après avoir spécifié au deuxième alinéa de l'article 213 nouveau du Code Civil que « la femme concourt avec le mari à assurer « la direction morale ou matérielle de la famille... », la loi du 22 septembre 1942 précise au troisième alinéa du même article 213 que « la femme remplace le mari dans ses fonctions de chef s'il est « hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, « de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause ».

§ 2. — En jetant un regard d'ensemble sur la question, on s'aperçoit qu'en réalité ce n'est pas seulement la femme mariée, la mère de famille considérée en soi, dont les pouvoirs sont étendus, mais bien un membre de choix faisant partie du foyer, un élément de base de la famille capable, le cas échéant, d'y exercer seul l'autorité indispensable et d'y maintenir l'unité de direction, le gouvernement du foyer, lorsque celui-ci est menacé par une cause intérieure. Cette remarque a son importance, si l'on observe qu'une individualité prise isolément perd de sa force et de sa vitalité, et reprend par contre sa puissance et sa raison d'être quand elle est replacée à son rang véritable au sein de la société. *A fortiori*, en va-t-il de même pour la famille qui n'est qu'une « société imparfaite » dont la stabilité dépend, pour une large part, de la valeur des éléments qui la composent. (V. Introduction.)

Dans son commentaire de la loi du 22 septembre 1942 sus-visée, M. Molinier fait ressortir avec pertinence que cette loi, en dehors des améliorations qu'elle apporte d'un point de vue strictement technique, contribue à la défense des intérêts de la famille « en limitant l'arbitraire et l'individualisme excessif de l'un des « époux et en associant davantage la femme à la direction morale « et matérielle du ménage » (1).

Pour notre part, nous n'éprouvons aucune surprise à constater qu'une loi destinée à réprimer l'abandon de famille et dont le but, on ne saurait l'oublier, consiste à sauvegarder les intérêts matériels et moraux de la famille, comprenne des dispositions tendant à promouvoir la mère à son rôle de chef de famille, quand sonne pour elle l'heure des responsabilités et qu'elle se trouve substituée, de par les événements, au père défaillant. En mettant ainsi la mère à la place qui doit normalement lui revenir dans certaines conjonctures, la loi du 23 juillet 1942 a entendu, dans ses articles 2 et 3,

(1) *Gaz. Pal.*, 13 novembre 1942.

poursuivre son œuvre de protection du foyer. Elle renforce ses autres dispositions en permettant d'atténuer, sur le plan familial, et par là même sur le plan social, les conséquences souvent tragiques de l'abandon du foyer.

Une loi, même pénale, ne se propose pas toujours et seulement d'édicter des sanctions ; à côté du point de vue *répressif*, il y a le point de vue *constructif* et en même temps *préventif*. Punir les déserteurs du foyer est nécessaire ; assurer la continuité de la direction de la famille, en cas de défaillance du chef, est non moins nécessaire et il faut pour cela que celui des parents qui, dans l'ordre naturel, paraît le mieux qualifié, en ait légalement la possibilité. L'intérêt de la famille commande, à l'évidence, d'associer ces deux conceptions.

Sans doute serait-il préférable de voir groupés, dans un Code de la Famille, tous les textes divers la concernant, élaborés jusqu'à présent par étapes successives et parfois en ordre dispersé.

En attendant cette réforme dont nous dirons un mot dans notre Conclusion (1), qu'il nous suffise de constater que, faisant suite à des dispositions d'ordre répressif, les articles 2 et 3 parachèvent dans un esprit constructif, l'œuvre de la loi et qu'ils y trouvent ainsi leur place naturelle.

(1) Voir Conclusion, n° 13.

CHAPITRE II

LA MODIFICATION DES ARTICLES 141 ET 373 DU CODE CIVIL

Ainsi que nous venons de le démontrer, la modification des articles 141 et 373 du Code Civil, procède de la nécessité reconnue de faciliter à la mère de famille l'attribution de la puissance paternelle dans les cas où la non-présence du père, son inaptitude ou sa négligence le met dans l'impossibilité de remplir ses devoirs de père.

Les dispositions insérées dans les articles 2 et 3 de la loi nouvelle visent à la fois le cas où le père est puni pour avoir commis le délit d'abandon de famille et ceux où il manque à exercer son droit d'autorité (1).

SECTION I. — La Modification du principe posé dans l'article 141 du Code Civil

§ 1. — La rédaction primitive de l'article 141 du Code Civil était la suivante : « Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs
« issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance et
« elle exercera tous les droits du mari quant à leur éducation et à
« l'administration de leurs biens. »

Ce texte comportait des termes restrictifs puisque la mère, en plus de la surveillance qu'il lui incombait d'exercer sur ses enfants, devait en assurer l'éducation et administrer leurs biens, sans toutefois avoir en mains d'autres pouvoirs. Cette restriction était, il est vrai, tempérée par une interprétation assez large de la formule afin que la mère, seule responsable désormais, pût pleinement agir aux lieu et place du père.

C'est ainsi, notamment, que la mère se voyait attribuer le droit de garde de son enfant et pouvait s'adresser à la justice pour

(1) ESMEIN, *op. cit.*, S. J., 1943, 297, n° 47.

le réclamer si on venait à le lui enlever. Elle possédait également un pouvoir de direction et d'instruction, réglant souverainement les relations de ses enfants, examinant leur correspondance et leur interdisant certains travaux. Le droit de correction, par contre, était plus discuté (1). Quant au droit de jouissance légale dont le texte de l'article 141 ne parlait pas, on avait pu se demander, à juste titre, si on pouvait le reconnaître à la mère ; l'avis général des auteurs était cependant que ce droit devait lui appartenir.

Mais certaines doctrines liaient la solution de cette question au sens à donner aux mots « père disparu », car enfin que faut-il entendre exactement par « disparition du père » ? S'agit-il d'une véritable absence ou d'une absence présumée ? Ces deux expressions impliquent deux notions essentiellement différentes dans la terminologie juridique.

Pour MM. Baudry-Lacantinerie et Binet, l'article 141 s'appliquait seulement à la période de l'absence « présumée ». « Il est à remarquer, écrivaient-ils, que cet article évite d'employer le mot d'absence et parle du « père qui a disparu », expression non technique qui paraît caractériser une simple disparition de fait par opposition à l'absence judiciairement déclarée. Cette opposition se précise d'ailleurs très nettement dans le texte suivant, l'article 142. D'autre part, au point de vue rationnel, on conçoit qu'il y ait lieu, une fois l'absence déclarée et le retour du père jugé improbable, d'organiser la protection des enfants sous une forme plus complète, analogue à celle qu'entraînerait son décès (2). »

De leur côté, MM. Planiol et Ripert ne semblent pas avoir pris parti sur la question ; ces auteurs ne parlent de l'absence que d'une façon générale (3). Toutefois, une tendance s'était manifestée dans la voie d'une discrimination à opérer entre les différentes phases de l'absence du père, pour décider s'il y avait lieu ou non d'accorder à la mère le droit de jouissance légale. Ce droit lui était contesté pendant la simple disparition de fait et pendant la période dite de « présomption d'absence » ; la mère devait alors encaisser les revenus de l'enfant et les mettre en réserve pour le moment du

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, I, p. 647 et suiv. ; BAUDRY-LACANTINERIE et BINET, *Précis de droit civil*, 1919, I, n° 993 ; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, I, p. 462, n° 452.

(2) *Op. cit.*, I, p. 482.

(3) *Op. cit.*, I, p. 642, n° 1876.

retour de son mari. Lors de la déclaration d'absence, elle obtenait la jouissance légale et pouvait même s'approprier les fruits à partir de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent (1). Au surplus, on pouvait faire valoir qu'après la déclaration d'absence, l'envoi en possession concerne tous les droits subordonnés au décès de l'absent (cf. art. 123 du C. Civ.) et que le droit de jouissance légale de la mère entre dans cette catégorie (2).

§ 2. — Depuis la loi du 23 juillet 1942, l'article 141 du Code Civil complètement remanié, précise que « si le père a disparu » laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère « en aura la surveillance et exercera tous les droits de puissance » paternelle ».

Désormais aucun doute n'est possible, tous les pouvoirs que la loi accordait au père quand il était présent, sont dévolus à la mère. Celle-ci est donc appelée à remplacer le père lorsqu'il a disparu, avec toute l'autorité dont il était revêtu.

Sans doute, la loi nouvelle n'a toujours pas précisé ce qu'il fallait entendre par « père qui a disparu » puisqu'elle n'a pas cru devoir modifier l'ancienne formule. Mais, étant donné l'ensemble des pouvoirs qu'elle accorde maintenant à la mère (l'attribution de la jouissance légale notamment ne pouvant plus être discutée), cette imprécision technique dans l'expression employée paraît peu gênante, la distinction à effectuer entre « l'absence présumée » et « l'absence déclarée » ne devant plus s'imposer. Dès lors que la mère dispose entièrement de la puissance paternelle, elle peut l'exercer dès qu'il y a « présomption d'absence ».

Nous reprendrons cette question à propos du terme « d'absence » employé à l'article 373 nouveau du Code Civil (Chap. III. Sect. 2, § 3).

Mais quelle que soit la formule adoptée par l'article 141 nouveau, le principe qu'il pose actuellement consacre une importante innovation.

§ 3. — M. Nast exprime cependant l'avis que cette innova-

(1) COLIN et CAPITANT. *Op. cit.*, I, p. 483 et 484.

(2) Cf. PLANIOL, RIPERT et SAVATIER. *Les Personnes*, I, n° 312 ; v. loi du 3 juillet 1915 concernant les mobilisés de la guerre 1914-1918 ; v. aussi BAUDRY-LACANTINERIE et BINET, I, p. 482 ; v. *contra* COLIN et CAPITANT, I, n° 465. Sur la discussion concernant l'attribution de la jouissance légale à la mère ; v. aussi BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Des Personnes*, II, 145.

tion est plus apparente que réelle. En effet, déclare-t-il dans son Commentaire, il a toujours été admis que la mère exerçait la puissance paternelle de plein droit quand le mari est déchu de cette puissance ou est empêché de l'exercer (1).

Ainsi présentée, cette proposition appelle quelques réserves. Elle est fondée lorsque le père est décédé ou absent et, par conséquent, ne peut plus constituer un obstacle à la dévolution à la mère de tous les droits de puissance paternelle ; elle est inexacte lorsque le père était déchu. On sait, en effet, que si la déchéance du père entraînait autrefois les mêmes conséquences que son décès, l'article 9 de la loi du 24 juillet 1889, modifiée par la loi du 15 novembre 1921, avait laissé au tribunal le soin d'apprécier si la mère était capable ou non d'exercer les droits de puissance paternelle et s'il y avait lieu d'organiser la tutelle (2). Cette question sera reprise lorsque nous passerons en revue les cas limitatifs dans lesquels la puissance paternelle passe d'office à la mère. (V. *infra*. Chap. III. Sect. I, § 1.)

§ 4. — Quant à savoir si les dispositions de la loi nouvelle ne concernent que la famille légitime, l'affirmative peut se soutenir pour le motif que, si cela n'est pas dit expressément, on doit le déduire du fait que les nouveaux textes substitués aux articles 141 et 373 du Code Civil, visent le mariage des père et mère et que les articles 383 et 389, paragraphe 2 du même Code concernant la puissance paternelle des parents sur leurs enfants naturels légalement reconnus, ne sont pas modifiés par la loi du 23 juillet 1942 (3).

En faveur de cette interprétation, on pourrait également invoquer les raisons que nous avons fait valoir, à maintes reprises, pour démontrer que c'est la famille légitime seule, pierre angulaire de la société, que le législateur de 1942 a entendu protéger.

SECTION II. — La Modification du principe posé dans l'article 373 du Code Civil

§ 1. — L'ancien article 373 du Code Civil, inséré dans le Titre Neuvième « De la puissance paternelle », disposait que

(1) NAST. *op. cit.* D. C., 1943, p. 18, n° 66.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et BINET, *op. cit.*, I, n° 1004 ; PLANIOL et RIPERT, I, n° 1876.

(3) NAST, *op. cit.* D. C., 1943, p. 18, n° 67.

« le père seul exerce cette autorité durant le mariage ». Ce principe était fondé sur cette idée que, dans un foyer, l'autorité doit revenir au père dont la prépondérance, dans la plupart des cas, s'avère indispensable. On était même allé si loin dans cette voie, qu'on déclarait prohibées toutes conventions pouvant aboutir à un dépouillement de la puissance paternelle (1).

Dans sa rigidité, cette conception conduisait à reconnaître que tant que le père est vivant et capable, l'activité maternelle est en quelque sorte en sommeil ; la loi avait voulu donner à la famille un chef unique en la personne du père de famille dont la puissance, diminuée sans doute dans ses attributs et dans sa durée, rappelait néanmoins celle du *paterfamilias* antique. Cette autorité, ainsi comprise, n'était pas à l'abri de toute critique ; sous l'influence des mœurs et du législateur, sous l'impulsion de la jurisprudence, on en était venu, pendant la seconde moitié du xix^e siècle et au début du xx^e siècle, à réclamer la participation de la mère à certains actes pour lesquels elle est plus à même d'émettre un avis. L'axe même de l'institution tendait à se déplacer vers elle ; c'est ainsi qu'on admettait qu'elle pouvait être plus qualifiée que son mari pour la solution des questions concernant l'établissement, la garde, l'éducation et l'entretien de ses enfants. Ses droits s'affirmaient pratiquement à l'occasion d'une décision à prendre, notamment pour le mariage de l'enfant, pour son adoption, pour réclamer la déchéance du père indigne, obliger le père à remplir des obligations à lui imposées par la loi dans l'intérêt de l'enfant (2).

§ 2. — L'évolution de plus en plus marquée dans la législation civile concernant la femme mariée en général, devait aboutir logiquement à une rédaction nouvelle de l'article 373 du Code Civil.

La loi du 23 juillet 1942 réalise cette réforme en disposant que « cette autorité (la puissance paternelle) appartient au père et à la mère. Durant le mariage, elle est exercée par le père en sa qualité de chef de famille » (1^{er} alinéa).

Deux principes découlent de ce texte. Le premier consacre l'attribution à la mère, au même titre qu'au père, des droits de puissance paternelle sur la personne de l'enfant ; cette autorité

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, I, n° 1870 et suiv.

(2) PLANIOLET, RIPERT et SAVATIER, *Les Personnes*, I, n° 310 ; JOSSE-RAND, *op. cit.*, I, n° 1075 et suiv.

n'est donc plus réservée exclusivement au père. Le second formule immédiatement une restriction en spécifiant que, pendant le mariage, seul le père en a l'exercice comme chef de famille.

Il apparaît, à première vue, que l'article 373 nouveau est rédigé dans un esprit plus libéral.

§ 3. — On s'est demandé, néanmoins, si en réalité « la « réforme apportée par la loi n'est pas plutôt dans les mots et les « formules que dans les institutions » (1).

Considérons d'abord la première disposition inscrite dans le premier alinéa de l'article 373 modifié ; il est difficile de soutenir qu'elle pose un principe tout à fait nouveau. Elle précise que l'autorité résultant de la puissance paternelle « appartient au père et à la mère » ; or, il n'a jamais été sérieusement discuté, pas plus en doctrine qu'en jurisprudence, que les parents détiennent, tous les deux, les droits nés de la puissance paternelle. L'article 372 du Code Civil, qui n'a pas été retouché, indique clairement que l'enfant « reste sous leur autorité (celle du père et de la mère) jusqu'à sa « majorité ou son émancipation », ce qui implique nécessairement que l'autorité appartient, non pas uniquement au père, mais collectivement au père et à la mère (2).

D'autre part, la seconde partie du premier alinéa de l'article 373 nouveau ne fait, au fond, que reprendre sous une forme légèrement différente, la formule de l'ancien texte. Tandis que ce dernier énonçait comme règle générale que « le père seul exerce « cette autorité durant le mariage », le législateur de 1942, intervertissant les mots, remplace l'adjectif « seul » par la périphrase « en sa qualité de chef de famille ». En réalité, il s'agit toujours de la prépondérance du père pendant le mariage, dès lors que sa qualité de chef de famille reconnue depuis la plus haute antiquité (v. Introduction), lui permet de trancher seul les questions parfois délicates qui sont à régler durant la vie de ses enfants mineurs.

Sur ce point particulier, la loi nouvelle n'a donc fait qu'éclairer, au moyen d'une terminologie différente, une situation juridique sur laquelle l'accord était réalisé. Si les parents, c'est-à-dire à la fois le père et la mère, possèdent à titre collectif, la puissance pater-

(1) NAST, *op. cit.* D. C., 1943, p. 19, n° 70.

(2) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, I, n° 1870 ; BAUDRY-LACANTINERIE et BINET, *op. cit.*, I, n° 991 ; COLIN et CAPITANT, I, n° 464,

nelle, un seul — le père — l'exerce en fait, pendant le mariage (1). L'unité dans la direction des intérêts de l'enfant exige ce privilège, à condition, bien entendu, qu'il soit convenablement exercé : c'est ce qui explique pourquoi le législateur de 1942, soucieux des intérêts de la famille, n'a pas cru devoir, sous prétexte de rénovation, modifier un principe aussi stable et aussi nécessaire au maintien des disciplines familiales (2).

§ 4. — La vraie réforme réside, à notre avis, dans le deuxième alinéa de l'article 3 de la loi du 23 juillet 1942 ainsi conçu : « sauf « décision contraire du tribunal civil de la résidence de la mère, « qui statuera en chambre du conseil, sur requête du Ministère « Public, conformément aux articles 4 à 9 de la loi du 24 juillet 1889, « cette autorité est exercée par la mère ». Suit alors l'énoncé des quatre cas dans lesquels la mère de famille se voit attribuer la puissance paternelle et qui seront analysés *infra* dans le chapitre III.

Avant la parution de la loi de 1942, il n'existait aucun cas où, quel que fût le motif invoqué, la mère pût exercer de plein droit l'autorité parentale. Lorsque le père était disparu, l'article 141 lui accordait certains droits à l'exclusion de ceux de puissance paternelle (c'est la raison pour laquelle ce texte a été remanié par la loi nouvelle). Quant aux pouvoirs de nature à être dévolus à la mère lorsque le père se trouvait simplement empêché (s'il était par exemple éloigné, aliéné, interdit, détenu, mobilisé), le Code Civil n'avait institué aucune règle et les auteurs avaient émis, à l'occasion de ces hypothèses, les opinions les plus diverses.

Selon MM. Colin et Capitant, la théorie la plus raisonnable consistait à soutenir qu'en appliquant l'article 141 par identité de motifs et analogie de situations, la puissance paternelle pouvait être déléguée à la mère, sauf la jouissance légale (*op. cit.*, I, p. 473, n° 465).

De l'avis d'autres auteurs dans les cas d'empêchement du père autres que l'absence, la mère le supplée de plein droit (3).

(1) COLIN et CAPITANT, I, n° 464.

(2) En 1875, le philosophe Paul Janet écrivait dans son ouvrage de *La Famille* : « L'homme étant le chef de famille, en est le protecteur naturel. L'autorité lui est dévolue par les lois et par l'usage. Mais cette autorité ne serait qu'un privilège insupportable si l'homme prétendait l'exercer sans rien faire et sans rendre à la famille en sécurité ce qu'elle lui paye en respect et en obéissance. »

(3) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER. *Traité pratique de droit civil*, I, n° 312.

Mais ces opinions étaient loin d'être unanimement admises (ce qui explique l'intervention de la loi du 3 juillet 1915 dont nous avons déjà parlé) et la Cour de Cassation n'avait pas tranché le débat.

En l'état, la loi du 23 juillet 1942 prévoit quatre cas limitativement déterminés dans lesquels, désormais, la mère exerce de plein droit l'autorité parentale. Pour faire échec à cette règle, une décision de justice est nécessaire. En l'absence d'un jugement refusant à la mère l'octroi de cet ensemble de pouvoirs, tous les droits de puissance paternelle passent à la mère comme si le père en était le titulaire. Il n'y a que la « décision contraire », c'est-à-dire l'interdiction faite par justice à la mère d'exercer la puissance paternelle à la place de son mari, qui soit susceptible de mettre obstacle au régime nouveau de dévolution légale.

Cette décision contraire sera provoquée par le Ministère Public, seul compétent pour agir par voie de requête. La procédure est la même que celle prévue par la loi du 24 juillet 1889, modifiée par celle du 15 novembre 1921 ; le nouveau texte renvoie d'ailleurs aux articles 4 à 9 de cette loi. Les voies de recours sont également possibles dans les mêmes conditions. Au sujet de la compétence de la juridiction appelée à statuer sur la requête, la loi de 1942 précise qu'elle est celle du tribunal civil de la résidence de la mère. La délibération a lieu comme précédemment en Chambre du conseil, et le jugement est rendu en audience publique.

En conformité de l'article 10 de la loi du 24 juillet 1889 et bien que la loi de 1942 ne s'y réfère pas, il y a lieu d'admettre que, si le tribunal refuse à la mère l'exercice de la puissance paternelle, il devra décider de la constitution de la tutelle « dans les termes du droit commun ».

Le rappel de ces règles générales montre, dès à présent, l'élément nouveau introduit par la loi du 23 juillet 1942 dans l'exercice de la puissance paternelle dont l'attribution est en quelque sorte automatique au profit de la mère appelée ainsi à suppléer le père défaillant, même dans les cas les plus graves de la vie familiale.

§ 5. — Il a paru cependant que le mécanisme de la loi qui, incontestablement, marque un progrès sur l'ancienne législation, n'avait pas le caractère d'une réforme aussi catégorique qu'on pouvait le penser. « L'attribution à la mère, écrit M. Nast, de « l'exercice de l'autorité parentale par l'article 373 du Code Civil,

« dans les cas qui y sont prévus, n'est pas impérative, mais seulement facultative puisque le texte lui-même permet au Ministère Public de provoquer une décision judiciaire qui en ordonne autrement (1). »

Cette manière de voir nous semblerait exacte si la loi de 1942 avait dit « cette autorité *peut* être exercée par la mère ». Or, le texte précise formellement que « cette autorité *est* exercée par la mère ». Les termes employés sont bien impératifs, et on ne saurait déduire le caractère facultatif de l'attribution à la mère d'un ensemble de pouvoirs de la simple faculté réservée à une décision judiciaire de lui enlever ses droits. Dans le système élaboré par la loi nouvelle, il existe une règle et une exception. Dans la situation normale que crée l'attribution *de plano* à la mère de l'autorité parentale, l'intervention de la justice n'est qu'un accident. On ne voit donc pas en quoi consisterait la prétendue faculté réservée par la loi à la mère de famille puisqu'aussi bien il ne s'agit pas pour elle d'une faculté, mais d'une obligation impérieuse dont la suppression peut être exceptionnellement requise.

L'examen des principes généraux contenus dans la réforme de l'article 373 appelle maintenant l'analyse des cas particuliers qui conditionnent l'exercice par la mère de la puissance paternelle, sauf décision contraire du tribunal.

(1) NAST, *op. cit.* D. C., 1943, p. 19, n° 71.

CHAPITRE III

LES CAS LIMITATIFS DANS LESQUELS LA PUISSANCE PATERNELLE PASSE D'OFFICE A LA MÈRE

Les cas où la mère exerce de plein droit la puissance paternelle à la place du père, sont au nombre de quatre ; ils sont prévus aux alinéas 3, 4, 5, 6 et 7 de l'article 3 de la loi du 23 juillet 1942 et énumérés dans les paragraphes 1, 2, 3 et 4 de l'article 373 nouveau du Code Civil.

Le premier concerne la déchéance totale ou partielle du père des droits de la puissance paternelle.

Le deuxième vise la situation du père qui a perdu la qualité de chef de famille pour les motifs indiqués par le législateur.

Le troisième s'applique à la condamnation du père pour abandon de famille, avec les conditions particulières mentionnées par la loi.

Le quatrième a trait à l'abandon par le père de ses droits à la puissance paternelle sans le concours de la mère.

SECTION I. — Le Cas de déchéance totale ou partielle du père des droits de la puissance paternelle

Le troisième alinéa de l'article 3 de la loi du 23 juillet 1942 précise que l'autorité parentale est exercée par la mère « en cas « de déchéance totale ou partielle du père des droits de la puissance « paternelle en vertu de la loi du 24 juillet 1889 pour ceux de ces « droits qui lui sont retirés ».

§ 1. — Il n'est pas sans intérêt de rappeler, à titre liminaire, que la loi de 1889 ne permettait pas à la mère de remplacer de plein droit le père dans l'exercice de cette puissance ; c'était au tribunal à apprécier si elle en était digne ou non. En présence d'une incapacité légale ou judiciaire frappant le père dans son autorité

paternelle, cette procédure était applicable aussi bien pour la déchéance facultative que pour la déchéance de plein droit (1). L'article 9, premier alinéa, de la loi du 24 juillet 1889, modifiée par la loi du 15 novembre 1921 est, en effet, libellé ainsi :

« Dans le cas de déchéance de plein droit encouru par le père, « le Ministère Public ou les parents désignés à l'article 3 saisissent « sans délai la juridiction compétente, qui décide si, dans l'intérêt « de l'enfant, la mère exercera les droits de la puissance paternelle « tels qu'ils sont définis par le Code Civil... »

Et le troisième alinéa poursuivait :

« Dans le cas de déchéance facultative ou de retrait de tout « ou partie des droits de la puissance paternelle, le tribunal qui « prononce l'une ou l'autre de ces deux mesures statue par le « même jugement sur les droits de la mère à l'égard des enfants « nés et à naître... »

Certains auteurs expliquaient cette procédure par la crainte possible d'une influence quelconque de la part du père qui, peu à peu et en fait, se serait substitué à la mère, celle-ci arrivant insensiblement à perdre tout pouvoir (2).

D'autres auteurs ont préféré garder le silence sur cette question, estimant sans doute qu'en la matière, les juges avaient un véritable pouvoir discrétionnaire (3).

Nous pensons, quant à nous, que le véritable motif de ce choix laissé au tribunal réside dans l'idée que l'on se faisait à l'époque de l'incapacité et de la faiblesse considérées comme étant inhérentes à la nature même de la femme. Craignant que celle-ci ne puisse pas toujours faire face à ses obligations d'autorité, de chef de famille, le législateur de 1889 avait laissé au juge le soin d'apprécier si, eu égard aux circonstances de la cause, il était ou non permis de confier à la mère la direction de ses enfants.

Grâce à l'évolution de l'esprit public, la méfiance envers l'aptitude de la mère aux fonctions de chef de famille s'est grandement atténuée et l'on comprend mieux aujourd'hui qu'elle ait été appelée à exercer *de plano* les droits de la puissance paternelle lorsque le père est déchu. Il est normal d'ailleurs que seuls les droits retirés au père passent automatiquement à la mère ; pour les autres, le père en conserve l'attribution et l'exercice. Si tous lui sont

(1) NAST, *op. cit.* D. C., 1943, p. 19, n° 73.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et BINET, *op. cit.*, I, n° 1004.

(3) PLANIOL et RIPERT, I, n° 1963 ; COLIN et CAPITANT, I, n° 471.

retirés, la mère exerce la pleine autorité parentale. C'est ce qu'a voulu exprimer le législateur de 1942 quand il ajoute à l'alinéa 3 *in fine* de l'article 3 « ... pour ceux de ses droits qui lui sont retirés ».

§ 2. — On peut toutefois se demander, la loi étant muette sur ce point, quelles mesures prendront les magistrats en cas de décision particulière de leur part rejetant l'attribution à la mère de la puissance paternelle par application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 3. Le silence du texte autorise-t-il à admettre les mêmes solutions que celles adoptées par le législateur de 1889 ?

L'affirmative paraît s'imposer car, en cas d'éviction de la mère sur intervention du Ministère Public, le sort des enfants doit être réglé au plus tôt et au mieux de leurs intérêts. Il n'est pas douteux que si la mère est prédécédée ou vient à mourir postérieurement au jugement, le tribunal doit se prononcer sans retard sur la tutelle.

Dans ces hypothèses, il faut admettre, par voie d'analogie, que les règles édictées par la loi du 24 juillet 1889, dans ses articles 10 à 14 inclus, s'appliquent encore aujourd'hui. En conséquence, le tribunal peut confier l'enfant à un tuteur qui sera, soit un autre parent, soit un particulier charitable. Il lui est également loisible, si cette solution lui paraît préférable dans l'intérêt de l'enfant, d'attribuer la tutelle à l'Administration de l'Assistance Publique laquelle, à son tour, a la possibilité de placer le pupille dans une société habilitée ou même chez un simple particulier. Dans ce dernier cas, la personne charitable consent à s'en charger à titre de « tuteur officieux ». Ce sont les règles du droit commun qui sont maintenues en vigueur (1).

SECTION II. — Le Cas où le père n'a plus la qualité de chef de famille

Disposant, en vue de cette éventualité, l'alinéa 4 de l'article 3 déclare que la puissance paternelle est exercée par la mère « dans le cas où le père n'a plus la qualité de chef de famille, c'est-à-dire s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son

(1) D'après la disposition de l'article 10, 2^e alinéa, de la loi du 24 juillet 1889, « les tuteurs... remplissent leurs fonctions sans que leurs biens soient grevés de l'hypothèque légale du mineur », compte tenu de la restriction posée à l'alinéa suivant.

« incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause ».

§ 1. — Le transfert à la mère de l'exercice de la puissance paternelle se conçoit parfaitement dans les cas ci-dessus prévus, si l'on considère d'une part que, d'après le premier alinéa de l'article 373 nouveau, c'est la qualité de « chef de famille » qui confère au père l'exercice durant le mariage, de l'autorité paternelle et que, par ailleurs, l'article 213 nouveau du Code Civil (loi du 22 septembre 1942) lui fait perdre la qualité de chef de famille « s'il est « hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, « de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause » (1).

Nous avons déjà indiqué ci-avant (Chap. II. Sect. 2) en quoi consiste la réforme du principe inscrit dans l'ancien article 373 du Code Civil et selon lequel le père de famille conservait, dans les liens du mariage et malgré l'élargissement des pouvoirs accordés à la mère, une incontestable prépondérance. Cette autorité disparaissant, il était logique que la mère, nantie désormais d'une capacité presque totale, prenne purement et simplement la place de son mari dans la direction du ministère de la vie familiale et de ses dépendances.

Tel était d'ailleurs l'esprit de la loi du 18 février 1938 qui décidait, en remaniant *in fine* le texte de 1804 de l'article 213 que « la qualité de chef de famille cesse d'exister au profit du mari : « 1^o dans les cas d'absence, d'interdiction, d'impossibilité pour le « mari de manifester sa volonté et de séparation de corps ; 2^o lorsqu'il est condamné, même par contumace, à une peine criminelle « pendant la durée de sa peine ».

L'idée maîtresse que l'on retrouve dans ces diverses lois (lois du 18 février 1938, du 23 juillet 1942 et du 22 septembre 1942) doit servir de fil conducteur : qu'il s'agisse des dispositions relatives au mariage ou de celles concernant la puissance paternelle, la femme remplace le mari au foyer, la mère se substitue au père dès que ce dernier s'avère incapable de remplir ses devoirs de mari ou de père, autrement dit lorsque l'époux ou le père de famille n'a plus la qualité de « chef ». Il est à remarquer que les lois précitées considèrent qu'il en est ainsi dès l'instant où le mari ou le père est hors d'état de « manifester sa volonté ». Elles estiment qu'à partir

(1) NAST, *op. cit.* D. C., 1943, p. 19, n^o 74.

du moment où cette volonté fait défaut, le chef n'a plus aucune autorité, il est complètement défaillant. Le critérium de l'autorité est constitué pour celui qui la détient, par la possibilité entière d'exprimer et d'imposer sa volonté ; la qualité de chef se perd par l'absence de toute possibilité d'exprimer et d'imposer cette volonté. Cette sorte d'équation posée par la loi du 23 juillet 1942, découle des mots « c'est-à-dire » placés à dessein dans le quatrième alinéa de l'article 3.

§ 2. — La loi nouvelle précise les motifs pouvant justifier que le père est hors d'état de manifester sa volonté : elle retient en premier lieu son incapacité.

Le père est considéré comme étant en état d'incapacité s'il est aliéné ou interdit ; son impossibilité d'agir est légale lorsqu'il est à la fois dément et interdit, elle ne sera que morale s'il est simplement aliéné ou interdit (1). Le terme « d'incapacité » est précis et clôt le débat ouvert à propos de l'interprétation à donner au mot « empêché ». Certains juristes, nous l'avons vu, opinaient pour l'extension à cette hypothèse des dispositions contenues dans l'article 141 qui ne visait que le cas où « le père a disparu ». Désormais le doute n'est plus permis.

§ 3. — Le père peut également, aux yeux de la loi, se trouver hors d'état de manifester sa volonté en raison de son absence.

Nous avons déjà indiqué la controverse née à propos de l'article 141 et des diverses phases de l'absence auxquelles il était susceptible de renvoyer. (V. *supra*. Chap. II. Sect. 1, §§ 1 et 2.) La rédaction employée à l'article 373 nouveau supprime toute difficulté si l'on admet que le mot « absence » vise l'absence « déclarée » (C. Civ., art. 115 et suiv.) par opposition avec l'état d'absence simplement « présumée » (C. Civ., art. 112 et suiv.), c'est-à-dire le cas où « le père a disparu » selon l'expression dont se sert l'article 141 nouveau. En droit strict, cette conception des deux articles nous paraît la seule acceptable.

Une objection pourrait cependant lui être faite. Dès lors qu'en vertu de l'article 141 nouveau, la mère détient automatiquement tous les pouvoirs découlant de la puissance paternelle dès l'état de présomption d'absence (père disparu), on serait tenté de se

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BINET, *op. cit.*, I, n° 992.

demander pourquoi il serait besoin d'une nouvelle disposition l'autorisant à intervenir postérieurement, c'est-à-dire lors de l'ouverture de la période de déclaration d'absence. La mère devrait pouvoir, semble-t-il, continuer d'exercer une autorité qu'elle a déjà en mains et l'article 373 ferait, dès lors, double emploi avec l'article 141 dont il n'est, sauf variante dans les termes, que la reproduction. D'où inutilité de parler à nouveau de « l'absence » du père, cette question ayant été déjà réglée implicitement par l'article 141.

Un examen attentif du texte de l'article 373 donne lieu de constater qu'il ne fait pas double emploi avec la disposition de l'article 141. En voici la raison.

Dès que le père est « présumé » absent, il y a nécessité de le remplacer d'urgence : le foyer ne peut attendre son nouveau chef, car l'enfance exige une protection immédiate. Pour la lui assurer, il suffit d'appliquer l'article 141 nouveau qui permet à la mère, sans décision spéciale, d'exercer d'office tous les droits de la puissance paternelle : c'est l'innovation intéressante de ce texte. Si cette situation se prolonge au delà de la période légale, l'absence doit être régulièrement déclarée dans les formes prévues par les articles 115 et suivants du Code Civil. Alors intervient l'article 373 nouveau accordant à la mère la puissance paternelle, mais avec une restriction inscrite dans l'alinéa 2 « sauf décision contraire du « tribunal civil qui statuera en chambre du conseil sur requête « du Ministère Public ». Le rapprochement de ces deux textes accuse immédiatement la différence existant entre eux. Dans l'article 141, aucune restriction ; la mère se voit accorder pleins pouvoirs ; dans l'article 373, une disposition spéciale tendant à freiner, si besoin est, la puissance détenue par la mère.

Cette différence ne s'explique, à notre avis, que par les conséquences également différentes qui découlent des deux phases de l'absence. La simple présomption d'absence n'est qu'une période provisoire au cours de laquelle il faut parer au plus pressé et attribuer à la mère tous pouvoirs nécessaires. Mais cette situation est appelée à être régularisée et l'absence étant judiciairement déclarée, une période normale, stable, lui succède. La loi décide que le contrôle du Ministère Public s'avère alors indispensable à un moment où, privée pour une durée indéterminée de la présence du père, la vie familiale continue. Ces considérations nous inclinent à penser que les articles 141 et 373, loin de se répéter dans leur rédaction nouvelle, ne font au contraire que se compléter utilement.

§ 4. — L'éloignement, selon les termes de la loi, place également le père dans une situation lui interdisant toute manifestation de volonté. Bien qu'en fait le lieu de retraite du père soit souvent connu (éloignement n'étant pas synonyme d'absence), une non-présence au foyer impose une organisation juridique nouvelle dans l'intérêt des enfants. Cette organisation de la puissance paternelle ne sera bien souvent que provisoire, car à la différence de l'absence, l'éloignement sera relativement de courte durée.

§ 5. — Le quatrième alinéa de l'article 3 termine cette énumération par ces mots « ... ou de toute autre cause », ce qui implique que la valeur du texte est purement indicative et que le tribunal doit user à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation.

En réformant l'article 213 du Code Civil, la loi du 18 février 1938 avait envisagé le cas où le mari est condamné à une peine criminelle. Cette hypothèse n'a été reprise ni par la loi du 23 juillet 1942 ni par celle du 22 septembre suivant. Lorsqu'elle se réalise, rien ne paraît cependant s'opposer à son assimilation aux cas déjà cités, étant donné que, durant son incarcération, le père est matériellement privé de l'exercice de ses droits de puissance paternelle. (V. *infra*. Sect. 3, § 2.) On peut encore comprendre parmi ces « autres causes » la situation du père prisonnier de guerre ou éloigné de son foyer par des événements de guerre. C'est, on s'en souvient, l'élément de base de la loi du 23 décembre 1942 condamnant le concubinage notoire de l'épouse de celui qui est retenu loin de son pays par suite de circonstances de guerre.

SECTION III. — Le Cas de condamnation du père pour abandon de famille

§ 1. — Ici se présente, si l'on peut dire, l'hypothèse-type du transfert à la mère des pouvoirs concentrés en la personne du père. Du moment qu'une décision de justice a prononcé sa culpabilité, la puissance paternelle ne saurait lui être maintenue ; il n'en est plus digne et l'autorité doit passer entre les mains de la mère. Ainsi en décide, du moins en principe, le troisième alinéa de l'article 3 de la loi du 23 juillet 1942 « en cas de condamnation du « père pour abandon de famille, même, si la déchéance n'a pas « été prononcée ».

D'après cette disposition, il est nécessaire que le jugement ou

l'arrêt ait prononcé une « condamnation » ; une décision de relaxe ne peut servir de base au transfert de l'autorité parentale à la mère. Cette remarque est d'ailleurs logique : on ne comprendrait pas qu'une simple comparution en justice puisse, quelle que soit l'issue du procès, entraîner une conséquence aussi grave pour le père.

La loi précise que la simple condamnation suffit sans même qu'elle soit assortie de déchéance. En matière d'abandon de famille, on sait que les juges ont la faculté de prononcer, en plus de la sanction pénale, la déchéance de la puissance paternelle (art. 4, § 1^{er} de la loi du 23 juillet 1942).

C'est dire à quel point le législateur s'est montré rigoureux dans l'intérêt des enfants et de la dignité du foyer. C'est souligner aussi le caractère de gravité qu'il attache au fait de la condamnation du père pour abandon de famille même si la sanction de la déchéance ne s'y trouve pas comprise.

§ 2. — Mais le rédacteur de la loi a cru devoir en tempérer la rigueur en limitant dans le temps l'exercice par la mère de la puissance paternelle en remplacement du père indigne. Pour celui-ci cette sorte de *capitis deminutio* n'est que temporaire et il recouvre ses droits à son retour au foyer. C'est ce qu'exprime le deuxième alinéa du paragraphe 3 de l'article 373 modifié : « dans « ce cas, le père reprend l'exercice de la puissance paternelle à son « retour ».

Ainsi rédigée, cette formule suggère la question de savoir si elle vise l'abandon pécuniaire aussi bien que le délit d'abandon du foyer. A première vue, elle paraîtrait devoir s'appliquer à ces deux sortes d'infractions car la loi, en parlant dans l'alinéa précédent, « d'abandon de famille » d'une façon générale, n'effectue aucune discrimination entre l'abandon pécuniaire et l'abandon du foyer.

Cette interprétation a été réfutée par M. Nast avec des motifs qui ne manquent pas de pertinence. « Malgré la généralité du texte « qui vise l'abandon de famille, donc aussi le simple abandon « pécuniaire même d'un ascendant, il semble qu'il ne doive s'ap- « pliquer qu'au cas d'abandon de la résidence familiale. C'est ce « qui résulte de l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 373 qui « décide que « dans ce cas » (condamnation pour abandon de « famille) le père reprend l'exercice de la puissance paternelle à « son retour. » Les mots « à son retour » ne peuvent concerner

« que le retour au foyer familial qui avait été abandonné » (1). Pour les partisans de la thèse qui interprète largement le terme « d'abandon de famille », les mots « à son retour » sont évidemment un obstacle gênant. Le retour implique nécessairement l'idée d'un départ et il n'existe de départ, c'est-à-dire d'abandon matériel, que dans le cas d'abandon du foyer.

On pourrait, à la rigueur, songer à un retour, non pas consécutif à un départ volontaire de la résidence familiale, mais ensuite d'une peine privative de liberté prononcée du chef d'abandon pécuniaire. Mais, ainsi envisagé, le retour procéderait plutôt d'un éloignement provenant « de toute autre cause » et rentrerait de préférence dans le cas général prévu par le membre de phrase final du quatrième alinéa de l'article 3 (2). Aussi bien, ne faut-il pas perdre de vue que dans l'esprit de la loi du 23 juillet 1942, c'est l'abandon, le départ effectif et matériel, qui est l'élément nouveau et dominant. En employant à l'alinéa 5 de l'article 3, le mot « retour », le législateur a, selon toute vraisemblance, voulu viser le retour après abandon du foyer ; mais il eût été préférable qu'il l'indiquât clairement.

§ 3. — Une autre question peut être soulevée au sujet de la reprise par le père de ses droits de puissance paternelle lors de son retour. Cette reprise de l'autorité est-elle possible même lorsque la déchéance a été prononcée, ou bien cette faveur n'existe-t-elle qu'en cas de simple condamnation pour abandon de famille sans adjonction de la déchéance ? L'hésitation provient de ce que la lecture du texte ne révèle pas avec précision si les mots « dans ce cas » placés au début du deuxième alinéa du paragraphe 3 de l'article 3 concernent l'ensemble de l'alinéa précédent ou seulement la formule finale « même si la déchéance n'a pas été prononcée ». En d'autres termes, la question revient à rechercher si en disant « dans ce cas », la loi a entendu retenir l'hypothèse où le père a été condamné pour abandon de famille et déchu en même temps de la puissance paternelle, ou si elle s'est bornée au cas de condamnation du père sans que la puissance paternelle lui ait été retirée.

Il semble plus logique de se prononcer en faveur de cette dernière interprétation : le père ne sera réintégré dans son autorité à son retour que s'il a été condamné, mais non déchu. Il faut lire

(1) NAST, *op. cit.* D. C., 1943, p. 19, n° 75.

(2) V. *supra*, section 2, § 5.

alors, non pas « dans ce cas », mais, « dans ce dernier cas », sinon le retour du père au foyer aurait pour effet de lui restituer dans tous les cas, c'est-à-dire même si la déchéance a été prononcée, l'exercice de la puissance paternelle. On admettrait ainsi que le retour aurait pour effet d'annuler la décision judiciaire ayant prononcé la déchéance. Cette opinion paraît mal fondée si l'on observe que l'article 15 de la loi du 24 juillet 1889, modifiée par la loi du 15 novembre 1921, subordonne la restitution de la puissance paternelle à des conditions très strictes, telles que réhabilitation préalable, décision de justice, délai de trois ans, etc... ; en outre, le deuxième alinéa du paragraphe 3 de l'article 373 nouveau ne semble pas avoir abrogé partiellement l'article 15 susvisé (1).

Cette argumentation nous paraît sans reproche et permet d'éclairer un point qui, dans la loi, est enveloppé d'une certaine obscurité.

SECTION IV. — Le Cas d'abandon par le père de ses droits à la puissance paternelle sans le concours de la mère

Dans la quatrième et dernière hypothèse prévue par l'article 373 nouveau du Code Civil, la mère est encore admise à exercer la puissance paternelle. Il s'agit du « cas d'abandon du « père de ses droits à la puissance paternelle, sans le concours de « la mère, en vertu de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1889 ».

Cette disposition ancienne permet au père d'abandonner volontairement la puissance paternelle en confiant ses enfants mineurs de seize ans à des administrations d'assistance publique, à des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, voire même à des particuliers jouissant de leurs droits civils. C'est en somme une délégation de la puissance paternelle sous le contrôle de l'autorité judiciaire (2).

L'application de cette mesure ayant présenté parfois des inconvénients, des lois postérieures sont venues combler certaines lacunes. (Cf. loi du 27 février 1904 spéciale aux enfants recueillis par l'Assistance Publique, loi du 5 août 1916 s'appliquant d'une

(1) NAST, *op. cit.* D. C. 1943, p. 19, n° 76.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et BINET, *op. cit.*, I, p. 471 ; JOSSE-RAND, *op. cit.*, I, n° 1087.

manière générale aux enfants recueillis par un établissement ou un particulier charitable quelconque.)

Toujours soucieux de maintenir l'autorité familiale, même dans les conjonctures les plus défavorables, le législateur de 1942 a décidé que si le père, sans avoir au préalable consulté la mère, croit devoir abandonner ses droits, la puissance paternelle ne passera pas à une tierce personne, morale ou physique, mais bien à la mère de famille qui est normalement la plus qualifiée pour agir. Cette nouvelle disposition qui s'insère dans le cadre de la famille, restitue à la mère son rôle véritable et la place en face de ses responsabilités naturelles à l'heure où l'autorité du chef de famille lui est dévolue et où, au lieu d'être confiée à des mains étrangères, la direction des enfants lui est conservée dans son entière plénitude.

En disposant ainsi, l'article 373 nouveau du Code Civil reste dans la ligne tracée par le législateur de 1942 lorsque celui-ci s'est « préoccupé de restituer la famille dans toute sa force et sa stabilité ».

CHAPITRE IV

LA REPRISE PAR LE PÈRE DE L'EXERCICE DE LA PUISSANCE PATERNELLE

Tels sont les cas dans lesquels la mère est appelée à exercer de plein droit l'autorité parentale.

Mais il ne faut pas oublier que cet exercice n'est pas perpétuel et que le père, un jour ou l'autre, peut se voir réintégrer dans sa puissance.

Lorsqu'il a été condamné pour abandon de famille (§ 3 du nouvel article 373), la loi spécifie qu'il la reprend à son retour. Nous ne reviendrons pas sur ce point.

Pour ce qui est des autres cas sur lesquels le législateur n'a apporté aucune précision, les solutions suivantes paraissent s'imposer :

Si le père a été judiciairement privé de la puissance paternelle (cas de déchéance), ou s'il en est dessaisi (ce qui correspond aux hypothèses des §§ 1^{er} et 4 du nouvel article 373), il est bien évident qu'il ne peut être réintégré dans ses droits que par décision de justice. Le retour à une situation juridique normale doit être consacré par un jugement.

Dans le cas où le père n'a plus la qualité de chef de famille pour les motifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 373 nouveau, il ne recouvre la puissance paternelle qu'avec la qualité de chef de famille. Dès que vient à cesser l'état de droit ou de fait qui l'empêchait de manifester sa volonté (mainlevée de l'interdiction, sortie de l'interné de l'asile, retour de l'absent, de l'éloigné, du prisonnier, etc...), il reprend *ipso facto* son autorité et l'exercice des droits que détenait la mère de famille, doit normalement cesser.

CONCLUSION

« Il est quelquefois nécessaire de chan-
« ger certaines lois. Mais le cas est rare
« et, lorsqu'il arrive, il n'y faut toucher
« que d'une main tremblante. »

(MONTESQUIEU. *Lettres Persanes*.
Lettre LXXIX.)

1. — Nous avons montré, dans notre Introduction, que la famille, fondement de toute société, est le produit de deux lois d'ordre universel : la *solidarité*, qui lui a donné naissance aux premiers âges de l'humanité et la *perfectibilité* qui, par un labeur incessant au cours des siècles, tend à lui donner, dans le cadre de la famille légitime, sa forme définitive d'où dépend l'avenir humain. En ce qui concerne cet élément de *perfectibilité*, nous avons souligné que sa valeur dépend, pour une large part, de la valeur que prend la vie de famille et aussi de l'intérêt que l'Etat y porte, notamment en assurant par des mesures à la fois constructives, préventives et répressives, la défense du foyer.

Ces considérations nous ont amené à constater l'indifférence de l'esprit public et la longue carence des gouvernements à l'égard de la notion même du délit contre la famille. Enfin nous avons indiqué comment, après bien des hésitations et des tâtonnements, l'idée s'était formée de proclamer « le droit » à la répression du délit que le législateur de 1942 a institué sous la dénomination générique « d'abandon de famille ».

Expression abstraite de faits concrets, de troubles et de souffrances dans les foyers, de besoins sociaux dérivés de la structure même de la communauté nationale et de ses nécessités vitales, né enfin de revendications légitimes, ce droit est aujourd'hui inscrit dans la loi. Il y occupe, à juste titre, une place en rapport tant avec la gravité morale et matérielle de l'infraction qu'avec l'importance du désordre social que la répétition fréquente de cette infraction est de nature à provoquer.

Nous irons même plus loin en disant que l'exercice de la répression est, en cette matière, non seulement « un droit », mais

« un devoir » qui s'impose aussi bien dans l'intérêt particulier des familles qu'au point de vue supérieur de l'ordre public. L'intérêt qui s'attache à la poursuite des auteurs d'un tel délit est évident pour les membres de la famille dont il sauvegarde la dignité, protège et régularise, au besoin, les conditions d'existence physique, matérielle et morale. Qu'il s'agisse du déserteur du foyer, du renégat du devoir familial, du débiteur d'aliments inconscient ou mal-honnête, qu'il s'agisse même du père de famille incapable de remplir sa mission de chef, ses incartades ou ses manquements risquent d'avoir de telles conséquences sur l'avenir de la famille, que la loi « doit » être mise en action, ne serait-ce qu'à titre préventif. Cet intérêt existe aussi pour la société, car il constitue, au sein de la cité, un facteur d'ordre et de stabilité dont on ne saurait sous-estimer la valeur.

Ces concepts s'imposent aussi bien aux victimes protégées par la loi qu'aux magistrats chargés de la faire respecter. Leur action conjuguée doit contribuer à maintenir l'unité matérielle, morale et affective des familles, à assurer le respect des valeurs sociales, à restaurer les traditions d'honneur et de probité, en un mot à conserver à un pays ardent à se rénover, un patrimoine qui, dans les conjonctures de l'heure, est plus que jamais indispensable au maintien de son idéal et de sa cohésion.

2. — Peut-être objectera-t-on qu'en raison du trouble actuel des esprits et des cœurs et du problème délicat que pose l'abandon de famille, l'exercice de la répression risque d'ajouter au malaise social en aggravant, au sein des foyers, des dissentiments passagers, en accentuant, dans l'édifice familial, des lézardes que le temps et l'affection arriveraient à faire disparaître. Il n'est pas jusqu'au juge pénal qu'on oblige parfois à franchir les murs de la vie privée et à pénétrer dans un foyer dont la flamme, pour être ranimée, exigerait d'autres soins que l'intervention de la justice.

Est-ce à dire qu'il faille redouter que l'action répressive une fois mise en mouvement, ne s'arrête pas aux limites raisonnables et qu'elle soit menée d'une façon inconsidérée ? Nous ne le pensons pas.

En tout temps, l'application d'une loi nouvelle, surtout lorsqu'elle intéresse à la fois l'ordre privé et l'ordre public, a donné lieu à des abus et il serait téméraire de prétendre, dès à présent, que la loi du 23 juillet 1942 puisse échapper à ce reproche.

Mais, sans compter le caractère, les croyances religieuses, ou plus simplement la survivance bien naturelle, chez certains « abandonnés » de sentiments affectifs de nature à les inciter à une longanimité pouvant aller parfois jusqu'au pardon, il convient d'observer que les victimes de l'abandon de famille resteront normalement éloignées de la répression par la crainte d'une action judiciaire dont la publicité a toujours quelque chose de pénible. Etant au premier chef les meilleurs juges de l'opportunité des poursuites, elles n'y auront recours que lorsque tout moyen de conciliation sera épuisé et dans la mesure jugée par elles suffisante pour ramener les égarés à une plus juste compréhension de leurs devoirs.

De leur côté, les magistrats et, en premier lieu, ceux ayant en mains l'action publique, n'interviendront soit sur plainte, soit d'office, qu'avec une extrême circonspection et en possession d'éléments sérieux d'information. Cette prudence apparaît, depuis 1924, en matière d'abandon pécuniaire où les Parquets ne poursuivent qu'après invitation pressante au délinquant de s'acquitter et où il est de pratique courante dans les tribunaux, de renvoyer les affaires pour donner au prévenu le temps de se mettre en règle avec son créancier ; de sorte que la condamnation ne frappe que les débiteurs récalcitrants.

La loi elle-même, avec une sage prévoyance, a institué pour le délit d'abandon de famille ou de la femme enceinte, le système de l'interpellation par un officier de police judiciaire (1). Procédant de l'exercice d'une sorte de *jus pœnitendi* qui peut constituer une fin de non-recevoir opposable à l'action publique, cet avertissement suffira, dans bien des cas, à ramener nombre de coupables au foyer, à leur donner un motif sérieux de racheter leur faute et à rétablir peu à peu l'union et la paix dans des familles momentanément divisées.

Toujours dans le domaine de l'abandon de famille et animé du même souci de faire régner l'ordre et la stabilité dans les foyers avec le minimum de trouble dans les institutions, le législateur a limité dans le temps, l'exercice par la mère de la puissance paternelle en remplacement du père incapable qui recouvre ses droits à son retour parmi les siens (2).

Enfin, sans optimisme excessif, il est permis de penser que la

(1) Première partie, chap. II, sect. 3, § 6.

(2) Troisième partie, chap. III, sect. 3, § 2.

jurisprudence, en se développant, ne manquera pas de maintenir l'exercice de la répression dans les limites convenables.

3. — D'ailleurs, bien que mise en vigueur à une époque où la vie familiale était singulièrement bouleversée, l'institution du délit de l'abandon du foyer, ne procède pas d'un « saut dans l'inconnu » ; c'est, au contraire, le fruit mûri d'une connaissance approfondie de la question. Ainsi que nous l'avons indiqué dans l'Introduction, le législateur s'est inspiré de plusieurs législations étrangères et non des moins avancées, en la matière ; il a tenu compte des travaux de spécialistes éminents ainsi que des vœux émis par les personnalités et les associations s'intéressant, à des titres divers, au problème de la famille (1). Il s'est attaché à rassembler la documentation propre à lui fournir les matériaux nécessaires à l'élaboration d'un texte répondant à la notion d'un délit telle que l'opinion publique semblait capable de la concevoir et de s'y adapter. Aussi bien la loi du 7 février 1924, dont ils savaient qu'elle n'était qu'une étape vers l'avenir, suffirait à montrer la prudence avec laquelle les pouvoirs publics résolvaient à l'époque, sur le plan répressif, et en partie seulement, le problème de l'abandon de famille. Il a fallu près de vingt ans pour que la loi du 23 juillet 1942 vint étendre le champ de l'ancienne législation, non seulement en fixant certaines hésitations de la jurisprudence, mais encore et surtout en créant de toutes pièces un système destiné à sanctionner le délit de l'abandon physique, matériel et moral.

« La loi nouvelle sur l'abandon de famille n'est donc pas une « improvisation née au hasard des conjonctures, comme on en a « vu, hélas ! trop souvent surgir, mais la venue au jour d'une « institution juridique lentement élaborée dans l'esprit des criminologistes et préparée même par la jurisprudence de la Cour de « Cassation qui a étendu sans cesse l'incrimination de l'abandon « pécuniaire jusqu'aux extrêmes limites de l'obligation alimentaire, semblant ainsi regretter de ne pouvoir condamner celui qui « contrevenait à l'obligation matérielle (2). »

4. — Il faut cependant reconnaître que, malgré sa longue gestation et les soins prudents avec lesquels elle a été élaborée, la

(1) Introduction, n° 15.

(2) TOULEMON, *op. cit.* *Gaz. Pal.*, 10-12 mars 1943.

loi du 23 juillet 1942 révèle, comme toutes les conceptions de l'esprit humain, des lacunes et des imperfections.

En ce qui concerne d'abord les personnes susceptibles d'être poursuivies, certaines ont été, à dessein ou non, laissées dans l'ombre, qui méritent de tomber, à l'occasion, sous le coup des sanctions. Nous écarterons délibérément la famille naturelle pour les motifs déjà indiqués et sur lesquels nous ne reviendrons pas (1). Seule, la famille légitime, qui paraît être entrée dans les préoccupations du législateur, retiendra notre attention et c'est sur ce domaine que porteront nos critiques.

5. — L'étude des éléments constitutifs du délit d'abandon de la résidence familiale nous a permis de mesurer, en présence du silence de la loi, la difficulté d'étendre sa protection aux petits-enfants ; l'article 1^{er}, en ne parlant que du « père ou de la mère de famille », a, intentionnellement ou non, écarté les grands-parents (2). Il en résulte qu'à moins d'une interprétation très extensive du texte et contraire à la règle *odïa restringenda* les grands-parents ne peuvent pas être poursuivis dans le cas où ils abandonnent ceux de leurs petits-enfants qui leur ont été confiés.

Cette solution heurte d'autant plus le bon sens qu'en matière d'abandon pécuniaire, ces mêmes grands-parents deviennent passibles de poursuites s'ils refusent de s'acquitter de la pension au versement de laquelle ils ont été condamnés.

Elle est regrettable car, dans certains cas, elle risque d'aboutir à des conséquences graves pour des enfants parfois privés dès leur tout jeune âge de la tendresse et de la protection de leurs parents.

Peut-être la loi n'a-t-elle pas voulu écarter les grands-parents de ses rigueurs ; mais alors, s'il en était ainsi, une retouche précise devrait s'imposer. Peut-être le législateur a-t-il pensé que l'abandon du foyer est un fait assez rare de la part d'un aïeul dont l'âge et l'expérience de la vie se prêtent mal à la recherche des aventures. Cette considération ne nous paraît pas déterminante et les lamentables révélations de certains débats judiciaires suffiraient pour nous convaincre à cet égard. Quoi qu'il en soit et pour si peu fréquent que ce cas ait pu apparaître, il n'en doit pas moins tomber sous les prévisions de la loi. L'aïeul fait partie de la communauté familiale et, en cette qualité, il a, en certaines circonstances, des

(1) Première partie, chap. I, A, sect. 3, § 8.

(2) Première partie, chap. I, A, sect. 3, § 6.

obligations de famille impérieuses, celles notamment qui dérivent de la tutelle légale : un texte clair et catégorique doit pouvoir lui en imposer le respect.

6. — On note, en matière d'abandon pécuniaire, une abstention tout aussi fâcheuse : elle concerne certains alliés en ligne directe (1). La loi du 7 février 1924 n'en ayant pas parlé, on pouvait penser qu'en 1942, la nouvelle rédaction de cette disposition comblerait cette lacune. Si, en droit civil, l'obligation alimentaire est moins étendue entre alliés qu'entre parents légitimes, elle n'en est pas moins imposée à certains alliés au premier degré par l'article 206 du Code Civil d'après lequel « les gendres et belles-filles doivent également des aliments à leurs beau-père et belle-mère ».

Il est étrange que la loi du 23 juillet 1942 qui englobe dans cette catégorie d'incrimination, le défaut de versement d'une pension alimentaire au profit du « conjoint », des « ascendants » et des « descendants », se soit abstenue de comprendre dans cette énumération les alliés en ligne directe au premier degré. A l'appui de cette abstention, on pourrait alléguer que, dans les rapports entre alliés, l'absence de versement a de moins graves conséquences au point de vue familial et qu'en pratique les condamnations au paiement d'une pension alimentaire entre alliés sont rares.

La loi nouvelle, nous l'avons déjà dit, est fondée sur l'obligation au respect des devoirs de famille ; la Cour de Cassation l'a toujours reconnu. Or, les obligations alimentaires qui pèsent sur les alliés en ligne directe au premier degré, sont d'essence familiale ; les alliés comptent, en effet, parmi les membres de la famille, puisque l'alliance est née du mariage, lui-même fondement de la famille (2). Et l'on ne saurait trop répéter que c'est la famille considérée *in globo* que la loi nouvelle a entendu protéger. La jurisprudence l'a si bien compris que, par une large interprétation de la loi de 1924, elle a rangé les gendres et belles-filles au nombre des auteurs du délit de l'abandon pécuniaire. (Cf. Cass. Crim., 4 juillet 1925 précit.)

Il eût été préférable que, s'agissant d'une loi réformatrice, le texte de 1942 apporte toutes précisions sur ce point, sans que les tribunaux appelés à interpréter par extension ou analogie, suppléent à sa carence.

(1) Deuxième partie, chap. I, A, sect. 1, § 7.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, I, n° 678, 683 et suiv.

7. — Deux critiques, plutôt de forme que de fond, peuvent être formulées contre la loi nouvelle, concernant la présentation dans le texte des caractéristiques mêmes du fait matériel de l'abandon.

En visant spécialement l'abandon par le mari de sa femme enceinte, le troisième alinéa de l'article 1^{er} précise qu'il faut, pour que le délit soit constitué, que le mari abandonne « volontairement » sa femme (1). Or, au début du premier alinéa du même article qui traite du délit d'abandon de la résidence familiale, le terme de « volontairement » fait défaut ; cependant cette infraction, pour être punissable, requiert également le caractère intentionnel (2). Il y a une anomalie évidente dans la différence de rédaction de deux dispositions qui exigent l'une et l'autre « l'intention délictuelle ». Pour éviter toute équivoque, il suffisait d'employer l'adverbe « volontairement » à l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} et le répéter à l'alinéa 3. Une disposition légale bien conçue doit pouvoir s'énoncer clairement plutôt que de se laisser sous-entendre. En 1942, les projets de lois élaborés dans le silence des bureaux ministériels, ne risquaient pas d'être déformés par la confusion des débats parlementaires.

D'autre part, à propos de la place occupée dans l'article 1^{er} de la loi par la formule concernant l'interruption possible du délai de deux mois, on incline à penser qu'elle n'est pas judicieusement choisie. L'esprit dans lequel la loi a été conçue ne permet pas de mettre en doute le fait que les règles sur la suspension et l'interruption du délai de deux mois, sont également valables pour l'abandon de la femme enceinte (3).

Dans ces conditions il eût été convenable d'insérer ces dispositions après l'alinéa concernant cette infraction ; placées avant lui, elles laisseraient entendre qu'elles ne s'appliquent qu'au délit d'abandon du foyer : ce qui paraît être une erreur. Le texte de la loi mériterait d'être remanié sur ce point.

8. — Quant à la question touchant la preuve de l'abandon du foyer, nous avons mis l'accent sur les difficultés auxquelles peut se heurter le Ministère Public pour démontrer l'absence de motif

(1) Première partie, chap. I, B, sect. 1, § 4.

(2) Première partie, chap. I, A, sect. 1, § 2.

(3) Rappr. Première partie, chap. I, A, sect. 1, § 3 ; chap. I, B, sect. 1, .

grave (1). Et quoi qu'en pensent certains critiques, il ne paraît pas indiqué, en pareille matière, d'imposer au Parquet la charge d'une preuve négative. Nous avons tenté de trancher le débat au moyen d'une distinction effectuée entre l'hypothèse où l'inculpé répond à l'interpellation réglementaire et celle où cet « ultimatum » n'ayant pas pu le toucher est resté sans effet. Nous ne nous dissimulons pas le caractère incertain de cette solution. A notre avis, la question mériterait d'être reconsidérée par le législateur, mais dans le sens diamétralement opposé. Puisqu'il est particulièrement délicat, sinon impossible, de démontrer l'existence d'un des éléments du délit, représenté par un fait négatif (l'absence de motif grave), il semblerait plus simple de suivre le procédé employé pour le délit d'abandon pécuniaire à propos duquel le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi indique avec netteté que « le défaut de paiement » sera présumé volontaire, sauf preuve contraire ». Autrement dit, la seule présomption d'absence de motif grave suffirait à déclencher l'action publique sur dépôt de plainte et imposerait au prévenu la charge de démontrer qu'en réalité il avait un motif justificatif de départ. La loi pourrait être modifiée par l'addition au premier alinéa de l'article 1^{er} d'un membre de phrase ainsi conçu : « l'absence de motif grave sera présumée exister, sauf preuve contraire ». Cette nouvelle disposition serait reproduite à la suite du troisième alinéa de l'article 1^{er} et bien que se traduisant en un renversement du fardeau de la preuve, il ne nous paraît pas qu'elle soit empreinte d'une excessive sévérité.

9. — Sur le terrain de la procédure en matière d'abandon familial, nous avons relevé la formalité consistant dans l'envoi par le Parquet d'une lettre recommandée au dernier domicile du délinquant lorsque celui-ci est en fuite ou n'a pas de résidence connue (2). Cette formalité est destinée, comme nous l'avons vu, à remplacer l'interpellation du délinquant par un officier de police judiciaire. Nous avons dit le caractère assez platonique que présentera souvent l'envoi de cette missive. Dans bien des cas, celle-ci reviendra au Parquet sans avoir touché le destinataire ou bien celui-ci la refusera et le tribunal devra statuer par défaut.

On ne doit cependant pas conclure de cette formalité, exceptionnelle dans la procédure pénale française, qu'elle est complète-

(1) Première partie, chap. II, sect. 1, § 2.

(2) Première partie, chap. II, sect. 3, § 7.

ment inutile ; elle montre le souci qu'a eu le législateur de ne rien négliger pour faire réparer volontairement, dans toute la mesure du possible, une faute qu'il considère comme étant d'ordre essentiellement « familial » plutôt que de la faire porter, sans préavis, devant la juridiction répressive. C'est à ce titre que nous avons repris à nouveau cette question pour souligner, une fois de plus, la prudence dont la loi témoigne dans la solution du délicat problème de l'abandon de famille.

10. — En ce qui touche la valeur des sanctions envisagées d'après leur degré, il est assez malaisé d'apprécier, dès à présent, si, eu égard à la nature du délit dont il s'agit, elles doivent être tenues pour suffisantes ou non. Les règles concernant la déchéance de la puissance paternelle, les circonstances atténuantes et la récidive constituent des mesures nécessaires, opportunes et suffisamment variées en faveur de la répression. Quant à la peine principale, il semble que son maximum eût pu atteindre celui prévu en matière d'adultère ; cette dernière infraction ne peut guère être considérée comme plus grave que l'abandon de famille, les deux délits étant souvent connexes.

Quoi qu'il en soit, la loi nouvelle offre aux magistrats un choix de sanctions dont l'application bien dosée doit permettre d'exercer une répression en rapport avec la gravité des faits. La « crainte révérentielle » du Parquet agira au premier degré et si elle est insuffisante, la décision du Tribunal, en cas de sanction prononcée, rappellera à ceux qui l'avaient méconnue et pour ceux qui seraient portés à l'enfreindre, que la loi existe et qu'on ne se joue pas d'elle impunément.

11. — De même, il est souhaitable que les magistrats du Ministère Public n'hésitent pas à poursuivre, lorsque les principes généraux contenus dans les articles 59 et 60 du Code Pénal le leur permettront, les complices du délit d'abandon du foyer familial et de l'abandon de la femme enceinte, la question de la complicité ne pouvant se poser dans les autres hypothèses.

Il n'est pas douteux, par exemple, que la femme qui consent à suivre un père de famille qu'elle sait pertinemment avoir abandonné son foyer, se rend complice de cet acte coupable. Sa passion ou son intérêt étouffe en elle tout sentiment de pitié pour les abandonnés et elle mérite un châtiment. Il peut arriver qu'elle-même soit mariée et mère de famille et qu'en cette qualité elle soit

poursuivie pour abandon de la résidence familiale. On voit à quelles cascades de poursuites, de telles situations — hélas ! trop fréquentes — sont susceptibles d'aboutir. Bien mieux : un père de famille qui détourne de ses devoirs d'épouse une mère et l'incite à quitter son foyer, pourra se voir poursuivi à la fois pour abandon de son foyer, complicité du délit d'abandon du foyer de sa maîtresse et complicité d'adultère ; tandis que la mère de famille sera inculpée des chefs d'abandon du foyer et d'adultère.

Dans tous ces cas, le tribunal saisi d'un groupe de faits délicueux, devra statuer sur chacun d'eux. Il est vrai que la règle de non-cumul des peines sera de nature à amoindrir les effets de ces inculpations multiples.

Imposer aux juges le cumul des peines par dérogation aux prescriptions finales de l'article 365 du Code d'Instruction criminelle et par une disposition expresse de la loi, eût été manifestement rigoureux. Comme ses prédécesseurs, le législateur de 1942 l'a compris : il a laissé la porte ouverte à l'indulgence et il a sagement agi. Il n'est pire faute qui ne se puisse racheter.

Toutefois, s'agissant de la famille et de son avenir, il est à désirer que les gardiens de la loi comprennent que, dans une société aux mœurs dissolues, certains exemples sont salutaires et qu'une rigueur dans la répression est parfois un mal nécessaire.

12. — Au cours de cette étude, nous avons laissé de côté la question de la « tentative » du délit d'abandon de famille pour le motif que, n'ayant pas été prévue par la loi du 23 juillet 1942, elle ne saurait être retenue. (Cf. art. 3 du Code Pénal.) Le moment nous semble venu d'examiner, du point de vue critique, si l'on doit approuver la réserve du législateur et tout d'abord s'il est permis de concevoir l'existence d'une tentative d'abandon de famille.

Pour les partisans de la négative, la tentative est impossible à imaginer dès lors que l'abandon de la résidence familiale et l'abandon de la femme enceinte ne sont punissables que s'ils ont duré deux mois. Tout au plus, pourrait-on admettre qu'un père ou une mère tente de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité de ses enfants (1) (groupe des faits prévus par l'article 2, paragraphe 6 de la loi du 24 juillet 1889).

(1) NAST. *op. cit.* D. C., 1943, p. 17, n° 40,

Nous avouons, quant à nous, ne pas saisir cette nuance, la tentative, si on l'admet dans un cas, pouvant aussi bien exister dans les autres cas, sauf, bien entendu, pour le délit d'abandon pécuniaire. Il n'est pas impossible, par exemple, d'imaginer la situation d'un père de famille qui, après avoir quitté volontairement son foyer, le réintègre avant l'expiration du délai légal de deux mois et par suite d'une circonstance indépendante de sa volonté. La même situation risque de se présenter dans le cas d'abandon de la femme enceinte. Nous avons examiné les prévisions de la loi au sujet de l'interruption du délai et des départs successifs (1). Mais que décider si le père de famille ou le mari reste au foyer familial ou au domicile conjugal après un retour forcé et au bout d'un laps de temps inférieur à deux mois. Ne peut-on pas soutenir qu'il a tenté d'abandonner son foyer surtout si son attitude ne révèle pas un amendement sincère ?

La jurisprudence n'a pas, jusqu'à présent, éclairé ce problème juridique dont la solution ne laisse pas d'être délicate. En droit, il ne nous paraît pas téméraire d'admettre la théorie de la tentative en pareille matière, dès lors que tous les éléments requis par l'article 2 du Code Pénal se trouvent réunis.

Sans doute, le législateur de 1942 n'a pas cru devoir insérer dans le texte une disposition spéciale à ce sujet ; mais son silence peut s'expliquer pour des motifs autres que ceux tirés de la nature même du délit. En prévoyant la tentative et en autorisant le juge à la retenir, le législateur a craint, selon nous, d'étendre dangereusement le champ d'application de la loi. Nous avons dit que celle-ci s'efforçait d'éviter l'aggravation des dissensions dans la famille et de maintenir, même dans des conditions momentanément défavorables, les liens unissant ses différents membres (2). C'est donc pour des raisons d'ordre familial beaucoup plus que pour des motifs juridiques que nous approuvons la prudente réserve du législateur sur la question de la tentative du délit d'abandon de famille.

13. — A propos des dispositions concernant la répression des faits prévus par l'article 2, paragraphe 6 de la loi du 24 juillet 1889 et l'exercice par la mère de la puissance paternelle dans certains

(1) Première partie. Rapp. chap. I, A, sect. 1, § 3 et chap. I, B, sect. 1, § 3.

(2) Troisième partie. Rapp. chap. III, sect. 4 et Conclusions, 2.

cas, nous avons fait valoir les raisons qui, d'après nous, justifient l'insertion de ces dispositions dans une loi à caractère pénal. Nous avons, en même temps, exprimé l'avis que la loi sur l'abandon de famille devrait prendre place logiquement dans un Code général de la Famille et, à ce sujet, nous avons évoqué les textes déjà codifiés par le décret du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité françaises (1).

Dans sa teneur actuelle, ce décret comprend 166 articles répartis en trois titres : le premier, intitulé « Aide à la famille », a pour objet des mesures financières telles que la prime à la première naissance, les allocations familiales, le prêt au mariage pour les jeunes ruraux et l'assistance familiale ; le deuxième, qui traite de la « Protection de la famille », renferme des dispositions civiles, pénales, administratives et fiscales intéressant surtout la maternité et l'enfance ; le troisième titre établit des aménagements fiscaux en vue d'alléger les charges supportées par les familles nombreuses.

L'idée qui a présidé à l'élaboration de ces textes et à leur rédaction codifiée était excellente et décelait l'intention du législateur d'innover ainsi une œuvre complète de restauration familiale. C'était une base de départ intéressante que les événements tragiques de ces dernières années ne lui ont pas permis d'utiliser, et, de ce fait, son œuvre s'avère incomplète et fragmentaire. Aussi y aurait-il avantage à la reprendre et à réunir dans un code entièrement refondu qui serait vraiment le « Code de la Famille », tous les textes encore épars se rattachant à des titres divers à la protection matérielle et morale du foyer. On aurait, ce faisant, une législation familiale formant un ensemble cohérent et homogène, dans laquelle on puiserait, suivant les intérêts en jeu, les règles propres à en assurer la sauvegarde.

En 1942, au moment où le législateur décidait de « remettre la famille à l'honneur », l'heure n'était pas propice pour entreprendre une œuvre de cette envergure. Et aujourd'hui la tâche reste à accomplir (2).

(1) Première partie. Rapp. chap. I, C, § 2.

(2) Cette codification s'alignerait à la suite des divers codes réunissant respectivement les législations civile, pénale, commerciale, forestière, routière, fiscale, ouvrière, etc... Elle prendrait place également à côté de l'ordonnance du 19 octobre 1945 codifiant les textes relatifs à l'organisation de la sécurité sociale et pourrait intégrer dans ses dispositions la récente ordonnance du 2 novembre 1945 qui rassemble les lois éparses intéressant la maternité et l'enfance. (V. Première partie, chap. I, B, sect. I, § 1.)

14. — De même, il serait hautement désirable que l'ancien Secrétariat Général à la Famille fût rétabli et même remplacé par un Ministère de la Famille. A la date du 18 octobre 1945, le Ministre de la Santé Publique a fait adopter un texte réorganisant le Ministère de la Santé publique, ce qui a eu pour conséquence d'entraîner la suppression du Secrétariat Général à la Famille. Sans doute, ce texte a-t-il prévu la création d'une grande Direction de la Maternité, de l'Enfance et de l'Adolescence. Mais il est à craindre que cet organe administratif manifeste une tendance à traiter sous l'angle purement hygiénique et nataliste, les problèmes qui étaient résolus du point de vue spécifiquement familial par l'ancien Secrétariat Général à la Famille.

Cet écueil n'a pas échappé à la vigilance des associations familiales groupées au Centre National de coordination des associations familiales. Ces groupements ont élevé récemment une véhémence protestation contre cette nouvelle formule qui ne leur paraît pas répondre aux véritables besoins de protection de la vie familiale. Ils considèrent qu'une administration de la famille ayant à résoudre sans cesse des questions relevant essentiellement d'un ministère spécialiste, ne saurait être une simple dépendance du Ministère de la Santé publique qui est avant tout un ministère technique.

Nous nous rallions entièrement à cette manière de voir et nous estimons nécessaire l'existence d'un ministre de la famille à qui des attributions nettement définies et largement étendues permettraient de prendre dans les conseils du gouvernement de demain une attitude précise de défense des familles.

La matière est vaste et appelle des décisions urgentes. A cet égard, seule la haute autorité d'un ministre est indispensable, non seulement pour imposer une politique familiale hardie et réaliste, mais encore pour donner une impulsion cohérente à la solution des problèmes familiaux actuellement dispersés entre différents ministères dont les décisions ne traduisent pas toujours la convergence des efforts et l'unité des vues (1).

(1) Au moment où nous terminons cette étude, un nouveau Gouvernement vient d'être constitué à la suite des élections du 21 octobre dernier. Parmi les membres de ce Gouvernement figure le Ministre de la Population qui, au cours d'une récente conférence de presse, aurait déclaré vouloir orienter les grandes lignes de son programme, « vers le développement, sous toutes ses formes, de l'aide à la famille française ». Pour autant qu'elle trouve à s'appuyer sur des moyens d'action adéquats, cette formule semblerait

Il serait bon également de prévoir le maintien, auprès du ministre, du Conseil Supérieur de la Famille qui avait été institué par la loi du 28 juin 1943 (*J. O.* 28 août 1943). Composé de spécialistes qualifiés, cet organisme serait à même de rendre d'appréciables services en émettant des avis et des vœux sur les questions touchant aux intérêts matériels ou moraux de la famille qui lui seraient soumises par le Gouvernement.

15. — En attendant ces réformes auxquelles les pouvoirs publics doivent s'attacher sans retard, sachons nous contenter de la loi du 23 juillet 1942. Telle qu'elle est conçue, elle marque un élément de progrès incontestable sur la voie de la restauration de la dignité et de la stabilité du foyer. Aussi le législateur, s'il est appelé à retoucher son œuvre, ne doit-il le faire que d'une main circonspecte et prudente.

Pour juger de l'efficacité d'une loi pénale, il faut tenir compte de ses effets préventifs autant que de ses effets répressifs. Pour cela, il est nécessaire d'avoir un certain recul et de suivre, avec l'évolution des idées et des mœurs, le développement d'une jurisprudence suffisamment abondante. La loi du 23 juillet 1942, en tant qu'elle concerne le nouveau délit d'abandon matériel ou moral du foyer, est d'une application trop récente pour que ce travail de synthèse soit actuellement possible ; elle n'a pas encore eu le temps d'exercer une action préventive sur une société qui reste profondément troublée et dont la mentalité la dispose mal aux disciplines nécessaires.

Par ailleurs, la répression n'a donné lieu jusqu'à présent qu'à un nombre très restreint de décisions judiciaires et encore ne s'agit-il que d'arrêts de Cours d'Appel et non de Cassation : d'où impossibilité de dégager, à l'heure actuelle, une orientation marquée vers tels ou tels courants d'opinion (1).

Sans préjuger ce qu'ils seront demain, il est permis cependant

devoir être l'indice d'un acheminement vers la solution que nous préconisons. Il est à souhaiter que cette politique inscrive au bilan de ses réalisations des résultats positifs.

(1) Le Ministère de la Justice ne paraît pas avoir publié jusqu'à ce jour de statistiques sur les résultats de l'application de la loi du 23 juillet 1942 dans ses diverses dispositions réprimant l'abandon matériel, moral ou pécuniaire. En ce qui concerne la répression du délit institué par la loi du 7 février 1924 (abandon pécuniaire), on trouvera en Appendice les données des dernières statistiques établies par la Chancellerie pour les trois années antérieures à 1939.

de penser que les effets de la loi nouvelle dépendront, pour une large part, de la « désintoxication » de l'esprit public par une politique franchement dirigée vers une revalorisation des notions d'ordre, de probité, de devoir et de sacrifice qui sont à la base de la constitution familiale. « Ce n'est que par tout un ensemble « de mesures et par une action sur les mœurs, que le sentiment « du devoir familial sera revigoré chez ceux où il est déficient (1). » Formule dont les événements n'ont pas affaibli le sens et qui, bien au contraire, traduit exactement les possibilités d'avenir de la loi sur l'abandon de famille.

Que la justice intervienne pour réprimer tout désordre dans les foyers, c'est son rôle et elle n'y doit pas faillir. Mais ce n'est pas suffisant. La guerre a durement touché la famille ; elle y a accumulé autant les destructions matérielles que les ruines morales. Tant de foyers déserts, dispersés ou anéantis ! Tant de foyers où ne veille plus l'Esprit ! Rebâtir la maison est une œuvre urgente, refaire l'âme du foyer est un impératif non moins pressant. Si donc, dans un pays qui compte dix millions de foyers dont les deux tiers ont des enfants, l'on veut retrouver la famille et sauver la cité, il faut au plus tôt provoquer une « rénovation spirituelle », mobiliser au service de la famille toutes les forces morales, rassembler, soutenir et fortifier les bonnes volontés, en un mot réveiller chez les Français « le sens du foyer ».

La tâche est grande et exigera des sacrifices ; mais elle n'est pas impossible et nous sommes trop pauvres pour laisser se diminuer encore cet autre capital non moins riche, non moins solide, cette valeur infiniment précieuse que représente la vie de famille (2).

Le jour où nous serons convaincus que, seul, un foyer peuplé, uni et ordonné procure la joie, la force et la sécurité ; le jour où nous aurons enfin compris « qu'une maison n'est pas une maison « sans un panache de fumée, qu'un feu c'est une famille dont le « chef se doit d'entretenir la flamme pour la transmettre à ses « successeurs », ce jour-là nous aurons retrouvé la route qui assure les destinées d'un pays.

Puisse la loi sur l'abandon de famille contribuer à cette œuvre de salut !

(1) ESMEIN, *op. cit.*, S. J., 1943, 297, n° 1.

(2) Au soir de sa vie, GOETHE écrivait : « Dans un monde où il y a tant d'insuffisance, on n'obtient rien sans sacrifices : on a seulement le choix entre des grands et des petits. » (*Affinités électives.*)

Vu :

Le Président de la thèse,
Pierre HUGUENEY.

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit,
Pierre HUGUENEY.

Vu et permis d'imprimer.

Dijon, le 31 janvier 1946.

Le Recteur :

DAUX.

APPENDICE

I. Statistiques relatives à la répression du délit d'abandon de famille (abandon pécuniaire)

Nombre d'affaires	Nombre de prévenus	Acquittés	Condamnés à un an ou moins	Condamnés à l'amende	Récidivistes	Nombre total de condamnés
Année 1936 5.220	5.373	519	3.115	1.736	1.315	4.851
Nombre de condamnés avec sursis : 2.245						
Année 1937 4.945	5.140	483	2.828	1.829	970	4.657
Nombre de condamnés avec sursis : 2.090						
Année 1938 4.306	4.565	413	2.454	1.698	823	4.152
Nombre de condamnés avec sursis : 2.000						

II. — Statistiques concernant les étrangers

Année	Nombre d'étrangers poursuivis	Nombre d'étrangers condamnés	Observations
1936	110	107	
1937	110	100	
1938	149	117	

ABRÉVIATIONS

- Bull. Crim : Bulletin de la Chambre Criminelle (chronologique).
C. Civ. : Code Civil.
C. Inst. : Code d'Instruction criminelle.
C. Pén. : Code Pénal.
C. proc. civ. : Code de procédure civile.
Cass. crim : Chambre criminelle de la Cour de Cassation.
Cf. Conforme.
Chap. : Chapitre.
Comp. : Comparer.
Contra : Avis contraire.
D. C. : Dalloz. Recueil critique de jurisprudence et de législation.
D. H. : Dalloz Hebdomadaire.
D. P. : Dalloz Périodique et Critique.
Gaz. Pal. : Gazette du Palais.
Gaz. Trib. : Gazette des Tribunaux.
Infra : Ci-après.
J. O. : Journal Officiel.
Just. : Code de Justinien.
Liv. : Livre.
Loc. cit. : Loco citato (endroit cité).
Op. cit. : Opere citato (ouvrage précité).
P. : Page.
R. : Rectificatif au Journal Officiel.
Rappr. : Rapprocher.
Rep. Pr. Dall. : Répertoire pratique de législation de doctrine et de jurisprudence Dalloz.
Rev. Alsace-Lorraine : Revue Juridique d'Alsace-Lorraine.
S. : Recueil Sirey.
Sect. : Section.
S. J. : Semaine juridique.
Supra : Ci-dessus.
T. : Tome.
V. : Voir.
-

BIBLIOGRAPHIE

A. — Ouvrages généraux et spéciaux

- ANCEL (Marc). — Etudes de science criminelle et de droit pénal comparé. Sirey, 1945.
- BAUDRY, LACANTINERIE et BINET. — *Précis de Droit civil*. 12^e éd., 1921.
- BAUDRY, LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE. — *Des Personnes*. 3^e éd., 1908.
- BRISSAUD (J.). — *Manuel d'histoire du droit privé*, 1935.
- CAPITANT (H.). — *De la cause des obligations*, 1923.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.). — *Cours élémentaire de droit civil français*. 9^e éd., 1939.
- CUCHE (P.). — *Précis de droit criminel*. 6^e éd., 1936.
- DANVILLIER et DE CLERQ. — *Le Mariage en droit canonique oriental*, Sirey, 1936.
- DONNEDIEU DE VABRES. — *Manuel de droit criminel*. 2^e éd., 1943.
- ESMEIN (P.). — *Le Mariage en droit canonique*. 2^e éd., 1929.
- FAUSTIN-HELIE. — *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1928.
- FRENNELET. — *Pandectes françaises. Le Mariage*.
- FUSTEL DE COULANGES. — *La Cité Antique* (Hachette).
- GARÇON. — *Code Pénal annoté*, 1901-1906.
- GARRAUD et LACORDE-LACOSTE. — *Exposé méthodique de droit pénal*. 4^e éd., 1942.
- GARSONNET. — *Cours de procédure civile*, 1882.
- GOYET (F.). — *Le Ministère Public*. 2^e éd., 1939.
- GOYET (F.). — *Précis de droit pénal spécial*. 4^e éd., 1941.
- Institutes de JUSTINIEN. — Traduction de Claude DE FERRIÈRE, 1702.
- JANET (P.). — *La Famille*, 1875.
- JOSSERAND (L.). — *Cours de droit civil positif français*. 3^e éd., 1938-1939.
- LALOU (H.). — *Traité de la responsabilité civile*. 3^e éd., 1943.
- LE POITTEVIN. — *Code d'instruction criminelle annoté*, 1911-1915.
- LE POITTEVIN. — *Dictionnaire formulaire des Parquets et de la police judiciaire*. 6^e éd., 1928.
- LENNAN (Mac). — *The Primitive Marriage*. Londres, 1880.
- MAZEAUD (H. et L.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. 2^e éd., 1934.
- MONIER. — *Manuel élémentaire de droit romain*. 3^e éd., 1941.
- NALTET (J.). — *Guide formulaire de l'audience correctionnelle*, 1939.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*. Edition refondue, 1942.
- PLANIOL, RIPERT et ROUAST. — *La Famille*, 1926.
- PLANIOL, RIPERT et SAVATIER. — *Les Personnes*, 1925.
- PLANIOL, RIPERT et SAVATIER. — *Traité pratique de droit civil*, 1925.
- RIPERT (G.). — *La Règle Morale*. 3^e éd., 1935.
- ROUAST (A.). — *La Famille dans la Nation*, 1941.

- SAVATIER (R.). — *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 1939.
STEPHEN. — *Commentaires sur le Droit de l'Angleterre*. T. I, 19^e édition anglaise (Traduction Marc DESSERTAUX, 1933).
VIDAL et MAGNOL. — *Cours de droit criminel et de Science pénitentiaire*. 8^e éd., 1935.
XÉNOPHON. — *Economique*. Traduction E. TALBOT. Hachette, 1900.

B. — Recueils de Jurisprudence et Répertoires. Etudes doctrinales

- Bulletin Criminel des arrêts de la Cour de Cassation*, 1931, 1940, 1942.
DALLOZ. *Code d'instruction criminelle annoté*, 1898.
Dalloz Hebdomadaire, 1943. NAST. Commentaire de la loi du 23 juillet 1942.
Dalloz Hebdomadaire, 1943. VOIRIN. Commentaire de la nouvelle loi du 22 septembre 1942.
DALLOZ. *Recueil périodique et critique de la jurisprudence générale*, 1943.
DALLOZ. *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*.
DERANSART. *Répertoire des délits et des crimes*. 4^e éd., 1936.
Gazette du Palais, 1943. TOULEMON. Nouvelle loi sur l'abandon de famille.
Gazette du Palais, 1945. HERZOG. Commentaire de l'ordonnance du 3 mai 1945.
Lois Nouvelles, 1924-1928.
Répertoire général du droit français. Supplément, 1939.
Revue de l'Alliance Nationale contre la dépopulation, juin 1943 (Comment reconquérir le Français à l'idée familiale).
Revue juridique d'Alsace-Lorraine, 1931.
Revue de Philosophie Positive, mai-juin 1878, novembre-décembre 1881.
SIREY. *Recueil de jurisprudence*, 1925, 1928, 1931, 1932, 1933, 1934, 1936, 1937, 1938.
Semaine Juridique, 1943. ESMEIN. Commentaire de la loi du 23 juillet 1942 sur l'abandon de famille.
Société Générale des Prisons (Bulletin de la). Le délit d'abandon de famille. Séance du 17 décembre 1913 (1914, p. 53). Séance du 11 février 1914 (1914, p. 681).

C. — Thèses

- CASANOVA. — *L'abandon de famille en droit pénal français*. Toulouse, 1931.
CHASSOT. — *Les conséquences pénales et civiles de l'infraction commise par un mineur à la suite de la loi du 27 juillet 1942 sur l'enfance délinquante*. Dijon, 1943.
FOUQUIN. — *L'abandon de famille*. Rennes, 1932.
HUBERTY. — *L'abandon de famille*. Strasbourg, 1933.
LABEDA. — *Le délit d'abandon de famille*. Caen, 1933.
LIVINEC. — *Le délit d'abandon de famille*. Rennes, 1927 (loi du 7 février 1924).
MABILLE DE LA PAUMELIÈRE. — *L'abandon de famille en droit interne français. Etude critique de la loi du 23 juillet 1942*. Caen, 1945.
PIRON. — *La responsabilité des membres de l'Enseignement*. Dijon, 1939.

TABLE DES MATIÈRES

(Les chiffres indiqués à la marge droite renvoient aux pages de l'ouvrage)

	Pages
PRÉFACE	7

INTRODUCTION

De la famille. Prolégomènes.....	9
Origine et formation. Fondement et valeur (n° 1 à 4)	9
Aperçu historique (n° 5 à 9)	10
Nécessité d'un groupement familial fortement organisé (n° 10) ..	16
Droits et devoirs de la famille envers l'Etat (n° 11).....	16
Rôle et devoirs de l'Etat envers la famille (n° 12).....	17
Obligation pour l'Etat de protéger le foyer familial (n° 13).....	18
Nécessité d'une protection sur le plan répressif (n° 14)	19
De l'abandon de famille.....	20
Notion générale du délit. Formation et évolution de l'idée n° 15)	20
Institution du délit dans le droit pénal français. Notion première.	
Loi du 7 février 1924 (n° 16).....	22
Insuffisance de cette notion et lacunes de la législation (n° 17)..	23
Notion actuelle du délit d'après la loi du 23 juillet 1942 (n° 18)..	24
Analyse sommaire de la législation nouvelle (n° 19).....	25
Plan de l'étude (n° 20)	25

PREMIÈRE PARTIE

LE DÉLIT D'ABANDON FAMILIAL. CRÉATION DE LA LOI DU 23 JUILLET 1942

Sources du délit	27
A. — L'abandon du foyer familial.	
B. — L'abandon par le mari de la femme enceinte.	
C. — Le groupe des faits prévus par l'article 2, § 6 de la loi du 24 juillet 1889.	

CHAPITRE PREMIER

L'ABANDON FAMILIAL ENVISAGÉ DANS SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

A. — L'Abandon proprement dit du foyer, ses éléments déterminants

SECTION I. — L'Abandon de la résidence familiale	29
§ 1. — La résidence familiale, notion représentative du grou- pement abandonné.....	30

§ 2. — Le caractère volontaire de l'abandon.....	30
§ 3. — La durée de l'abandon et sa persistance intentionnelle .	31
§ 4. — L'inexécution des obligations d'ordre matériel ou moral résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale	32
SECTION 2. — L'Absence de motif grave	35
§ 1. — La notion de motif grave	35
§ 2. — Le motif indépendant de la volonté de l'auteur de l'abandon.....	36
§ 3. — Le motif découlant d'un fait inhérent à la vie familiale.	37
§ 4. — Le rôle du tribunal dans l'appréciation du motif.	37
SECTION 3. — La qualité de père ou de mère de famille.....	38
§ 1. — Idées essentielles sur lesquelles repose cette qualifica- tion.....	38
§ 2. — Qualité insuffisante à elle seule pour constituer le délit.	39
§ 3. — Interprétation de cette qualification.....	41
§ 4. — Effets de la rupture du lien conjugal au regard de la constitution du délit.	41
§ 5. — Minorité ou majorité des enfants abandonnés.....	42
§ 6. — Vocation des petits-enfants au titre d'abandonnés.....	44
§ 7. — De la protection de la famille naturelle dans le cadre de la loi nouvelle.....	44
§ 8. — De l'abandon du foyer par les parents adoptifs.....	47
 B. — L'Abandon par le mari de la femme enceinte	
<i>Conditions requises pour l'établissement de la prévention</i>	
SECTION 1. — Le fait d'abandon volontaire	49
Ses caractères distinctifs.	
§ 1. — La résidence conjugale envisagée du point de vue de l'abandon.....	49
§ 2. — La notion de motif grave.....	50
§ 3. — La durée de l'abandon.....	50
§ 4. — Le caractère intentionnel de l'abandon.....	51
SECTION 2. — La qualité d'homme marié.	51
SECTION 3. — L'état de grossesse de la femme	52
§ 1. — Nécessité de l'existence de cet état lors de l'abandon ..	52
§ 2. — Nécessité de la connaissance de cet état par le mari ...	53
§ 3. — Abandon du foyer et abandon de la femme enceinte. Confrontation des éléments inhérents à ces deux catégories de délit.....	53
 C. — Le groupe des faits prévus par l'article 2, § 6, de la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle	
Notion caractéristique de cette sorte d'abandon.....	
§ 1. — Analyse sommaire du texte de base.....	54

§ 2. — Considérations sur l'incrimination nouvelle.....	55
§ 3. — Conditions requises pour la rétention du délit.....	56
§ 4. — Ses caractères distinctifs dans le cadre de l'abandon de famille.....	59

CHAPITRE II

L'ABANDON FAMILIAL ENVISAGÉ QUANT A LA PREUVE LA COMPÉTENCE ET LA PROCÉDURE

SECTION 1. — La preuve	61
Notion de droit commun.	
§ 1. — L'administration de la preuve à l'égard des faits maté- riels.....	61
§ 2. — La preuve de l'absence de motif grave.....	62
SECTION 2. — La compétence	63
De la règle posée par l'article 3 alinéa 2 de la loi nouvelle.	
SECTION 3. — La procédure	65
Formalités essentielles préalables à la poursuite.	
§ 1. — Nécessité pendant le mariage d'une plainte de l'époux lésé.....	65
§ 2. — Conditions de forme et suite possible de la plainte....	66
§ 3. — Du retrait de plainte.....	67
§ 4. — Cas où la plainte est inadmise.....	68
§ 5. — Intervention du Parquet avant la plainte.....	68
§ 6. — De l'interpellation préalable. Conditions de forme et de fond.....	69
§ 7. — Remplacement de cette formalité par l'envoi d'une lettre recommandée.....	70
§ 8. — Voies de recours.....	71

CHAPITRE III

L'ABANDON FAMILIAL ENVISAGÉ QUANT AUX SANCTIONS

SECTION 1. — La peine principale.	73
L'emprisonnement ou l'amende.	
§ 1. — Non cumul des deux peines.....	73
§ 2. — Du sursis et des circonstances atténuantes.....	74
§ 3. — Des effets de la récidive sur la peine.....	74
§ 4. — Délit d'adultère concomitant avec celui d'abandon de famille. Conséquences pénales.....	75
SECTION 2. — La peine complémentaire facultative.	75
SECTION 3. — Les déchéances.	76
§ 1. — Caractère et étendue de la sanction.....	76
§ 2. — Modalités d'application et voies de recours.....	77
§ 3. — Responsabilité délictuelle et indemnité judiciaire.....	77

DEUXIÈME PARTIE

LE DÉLIT D'ABANDON PÉCUNIAIRE ET LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DU 23 JUILLET 1942

Considérations générales.....	79
-------------------------------	----

CHAPITRE PREMIER

LE NOUVEL ABANDON PÉCUNIAIRE ENVISAGÉ DANS SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

SECTION 1. — La nécessité d'une condamnation civile fondée sur une obligation alimentaire légale.....	81
§ 1. — Du caractère légal de la dette alimentaire.....	82
§ 2. — Validité préalable de la décision judiciaire.....	82
§ 3. — De l'exécution de la condamnation civile dans ses rapports avec l'action pénale.....	83
§ 4. — De la qualité des bénéficiaires de la condamnation civile du point de vue répressif.....	84
§§ 5 et 6. — Interprétation de la qualification de descendants et d'ascendants.....	86
§ 7. — Du défaut de paiement d'une pension alimentaire allouée aux alliés en ligne directe.....	87
§ 8. — Du délit envers l'époux bénéficiaire des dispositions de l'article 214, § 3 du Code civil.....	89
SECTION 2. — L'abstention volontaire de versement intégral dans un certain délai.....	90
§ 1. — Nécessité d'un refus obstiné et injustifié.....	90
§ 2. — Présomption légale de l'abstention volontaire.....	93
§ 3. — Durée du délai de non-paiement.....	93
§ 4. — Défaut de paiement intégral caractérisant le délit.....	94

CHAPITRE II

LE NOUVEL ABANDON PÉCUNIAIRE ENVISAGÉ QUANT A LA PREUVE, LA COMPÉTENCE ET LA PROCÉDURE

SECTION 1. — La preuve.	97
§ 1. — Système de la loi du 7 février 1924.....	97
§ 2. — Innovation de la loi du 23 juillet 1942.....	98
§ 3. — De l'impossibilité pour le débiteur d'accomplir ses obligations.....	98
§ 4. — De la faute du débiteur défaillant.....	100
§ 5. — De certains motifs d'excuse non valables légalement.....	100
§ 6. — Aperçu de la législation étrangère en la matière.....	101

CHAPITRE II

LA MODIFICATION DES ARTICLES 141 ET 373 DU CODE CIVIL

SECTION 1. — La modification du principe posé par l'article 141 du Code Civil	125
§ 1. — La règle ancienne et sa portée.....	125
§ 2. — Innovation de la disposition actuelle.....	127
§ 3. — Caractère de cette innovation.....	127
§ 4. — La nouvelle disposition au regard de la famille légitime.	128
SECTION 2. — La modification du principe posé par l'article 373 du Code civil	128
§ 1. — Rigidité de l'ancienne formule	128
§ 2. — Son évolution dans un sens plus libéral.....	129
§ 3. — Analyse de la nouvelle disposition.....	130
§ 4. — Son caractère automatique et limitatif.....	131
§ 5. — Sa règle impérative assortie d'une exception.....	132

CHAPITRE III

LES CAS LIMITATIFS DU TRANSFERT D'OFFICE A LA MÈRE DE LA PUISSANCE PATERNELLE

SECTION 1. — Le cas de déchéance totale ou partielle du père des droits de la puissance paternelle	135
§ 1. — Considérations tirées de la loi du 24 juillet 1889.....	135
§ 2. — Conséquences pour les enfants du rejet par le tribunal de l'attribution à la mère de la puissance paternelle.	137
SECTION 2. — Le cas de perte par le père de la qualité de chef de famille.....	137
§ 1. — L'impossibilité pour le père d'exprimer et d'imposer sa volonté de chef de famille.....	138
§ 2. — En raison de son incapacité.....	139
§ 3. — Du fait de son absence.....	139
§ 4. — Par suite de son éloignement.....	141
§ 5. — Pour toute autre cause.....	141
SECTION 3. — Le cas de condamnation du père pour abandon de famille.....	141
§ 1. — Hypothèse-type du transfert à la mère de la puissance paternelle	141
§ 2. — Limitation dans le temps des pouvoirs dévolus à la mère.	142
§ 3. — Réintégration du père dans son autorité.....	143
SECTION 4. — Le cas d'abandon par le père de ses droits à la puissance paternelle sans le concours de la mère	144

CHAPITRE IV

LA REPRISE PAR LE PÈRE DE L'EXERCICE DE LA PUISSANCE PATERNELLE

Circonstances diverses. Solutions acceptables.....	147
--	-----

CONCLUSION

Du droit et du devoir de réprimer l'abandon de famille (n° 1).....	149
De la crainte des abus dans l'exercice de la répression (n° 2).....	150
De l'élaboration prudente de la loi nouvelle (n° 3).....	152
De ses lacunes et de ses imperfections. Solutions proposées (n° 4)....	152
La protection des petits-enfants (n° 5)	153
La protection des alliés en ligne directe (n° 6)	154
Les caractéristiques du fait matériel de l'abandon (n° 7)	155
La preuve de l'absence de motif grave dans l'abandon du foyer (n° 8).	155
La procédure en matière d'abandon familial (n° 9).	156
Les sanctions (n° 10)	157
La complicité (n° 11)	157
La tentative (n° 12)	158
Importance de la refonte du Code de la Famille (n° 13)	159
Nécessité de la création d'un Ministère de la Famille et du maintien du Conseil Supérieur de la Famille (n° 14).....	161
Des effets à attendre de la loi du 23 juillet 1942 (n° 15).....	162

APPENDICE

Statistiques relatives à la répression du délit d'abandon pécuniaire (années 1936-1937-1938).	165
ABRÉVIATIONS.....	166
BIBLIOGRAPHIE	167
